السياسية الشرعية في التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي وأحكام الشريعة الإسلامية المملكة العربية السعودية نموذجاً

أ.د/ حسن بن محمد سفر

أستاذ السياسة الشرعية والأنظمة المقارنة

نظم الحكم والقضاء والمرافعات الشرعية والعلاقات الدولية الإسلامية

جامعة الملك عبد العزيز

المحكم القضائي الدولي المعتمد بوزارة العدل بالمملكة

الخبير بمجمع الفقه الإسلامي الدولي بمنظمة التعاون الإسلامي

١٤٣٣ /٢٠١٢

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأنبياء وخاتم المرسلين والمبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد الرسول النبي الأمين الذي ساس الأمة ، ونظم العلاقات الدولية الإسلامية ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، أما بعد

تمهيد

فإن الشريعة الإسلامية التي جاء بها الدين الإسلامي تعتبر منهج شامل ينظم حياة الناس في كل زمان ومكان ، وفي مختلف القضايا والشؤون من حيث تنظيم العلاقة الإنسانية بالخالق جل وعلا ، وعلاقة الإنسان مع نفسه ، وعلاقته بغيره ، وعلاقة الأفراد ببعضهم البعض ، وعلاقتهم بالدولة ونظام الحكم وبالمجتمع الدولي ، كما أنه ينظم علاقة الدولة بغيرها من الدول في أحوال السلم والحرب ، ففي التشريع الإسلامي العديد من الأنظمة التي يعالج كل واحد منها جانباً من جوانب الحياة ، ومن الأنظمة التي أعددنا بحثنا هذا تتعلق بالمعاهدات الدولية والتحفظ على المعاهدات في القانون الدولي وأحكام الشريعة الإسلامية .

ومن المعلوم في علم الشرائع والقوانين أن المعاهدات تعد الأداة الطبيعية التي تنظم العلاقات بين الدول والأنظمة السياسية ، وهو إجراء قديم

لجأت وتلجأ إليه الدول في تنظيم علاقاتها . والدولة الإسلامية ممثلة في رسولها ﷺ لها السبق في بناء قواعد وتشريعات في العلاقات الدولية ، وقد قام فقهاء المسلمين في النهل من تلك القواعد النبوية فأسسوا للقانون الدولي ولفقه القواعد والعلاقات في ميدان التجارة منذ احتكاكهم بالغرب ، فيعتبر ميدان التجارة الخارجية والتجارة الدولية بين المسلمين وغيرهم للأئمة والفقهاء الدور الريادي فيها ، فمن هؤلاء الأعلام الفقيه محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ/٨٠٤م) تلميذ أبي حنيفة الذي وضع قواعد للعلاقات الخارجية للدولة الإسلامية[١] . إن عصره وعصور الأئمة بعده تؤكد تطور الفقه الإسلامي وازدهاره في مجال العلاقات الدولية . ولما كانت المعاهدات البوابة الرئيسة للعلاقات ، وأن الدول على وجه العموم والدولة الإسلامية على وجه الخصوص في حاجة إلي استمرارية إبرام المعاهدات الدولية ، وقد ترى عند إبرامها أن هناك نصوص قد لا توافق أحكام الشريعة الإسلامية أو تتعارض معها ، فيكون الحل هو المتمثل في تحفظ الدولة الإسلامية على النصوص التي تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية : الكتاب الكريم ، والسُنة النبوية المشرفة ، وقواعد السياسة الشرعية التي هي أساس دعائم نظام الحكم في الإسلام وسيادة الشرعية الدولية .

---

[1] انظر : نحو منظور إسلامي معاصر للعلاقات الدولية . جمال عطية : ص١٢ ؛ وراجع فلسفة التشريع الإسلامي : ص٢٥٥ ؛ القانون الدولي والعلاقات الدولية : ص٤٣ ؛ قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية : ص٣٣ .

وعلى ضوء ذلك ومن خلال تدريسي لمادة العلاقات الدولية الإسـلامية لطلاب الدراسات العليا بجامعة الملك عبد العزيز أقدم هذا البحث المتواضـع والموسوم بـ : **السياسة الشرعية في التحفظ على المعاهدات فـي القـانون الدولي وأحكام الشريعة الإسلامية : المملكة العربية السعودية نموذجاً .**

وقد اشتملت المنهجية في موضوعات هذا البحث على النحو الآتي :

أولاً : مصطلحات البحث

السياسة الشرعية : أصلها ساس وسوس ، وساس الأمر ، وقام به[1] .

الشرعية : أصلها شرع بمعنى بيّن وسن وهو ما سن الله مـن الـدين وأمر به [2] .

وتعريفها بوجه عام : ما كان فعلاً يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد[3] .

وعرفت بأنها : فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها[4] ، وهي إصلاح أمور الرعية وتدبير أمورهم[5] .

---

1) ابن منظور . لسان العرب .
2) الخطط . للمقريزي : ٢/٢٢٠ .
3) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : ص١٧ .
4) السياسة الشرعية . ابن نجيم : ص١٧ .
5) حاشية البجيرمي على المنهاج : ٢/١٧٨ .

ووظيفتها : تحقيق السعادة للناس بتحقيق مصالحهم ودرء المفاسد عنهم[١] . وقيل هي تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة ويتعارض مع أحكامها[٢]

ومجالاتها : هي المتعلقة بالأمور التي تنظم بها الدولة الإسلامية وتدبر مصالحها في المجالات الدينية ، والاجتماعية ، والاقتصادية ، والسياسية ، ومنها مجال العلاقات الدولية بين الدولة الإسلامية وغيرها ، والمعاهدات نموذج لذلك .

وهناك أمور لانضباط السياسة الشرعية يجب مراعاتها عند العمل بها في مجال الحكم والإدارة والعلاقات الدولية وهي :

(١) أن لا يخالف الفعل أو الإقدام عليه دليلاً من الأدلة الشرعية ، فإن نصوص الشرع قد دلت على كليات يجب مراعاتها عند تنزيل الجزئيات عليها[٣] .

(٢) وجوب النظر في الكليات من مراعاة خصوص الجزئيات التي نص عليها في مصادر التشريع الإسلامي كالقرآن الكريم

---

[1] السلطة العامة وقيودها في الدولة الإسلامية : ص٢٣١ .
[2] السياسة الشرعية . خلاف : ص١٤ .
[3] انظر مذكرة في السياسة الشرعية . الشيخ الزلباني : ص١٨ .

والسُنة النبوية المطهرة ، أو اجتمعت عليها الأمة ، أو كانت مقيسة على غيرها .

(٣) أن تكون المصلحة على العمل بالفعل حقيقية لا موهومة بحيث تحقق مصلحة عامة لا مصلحة خاصة بما يتفق والمقاصد العامة للشريعة ومبادئها .

(٤) لا بد لاعتبار السياسة الشرعية صدورها عن الحاكم أو نائبه وتكون فيها مصلحة وأن تكون ملزمة والملزم هو الحاكم .

هذا وأن من السياسات ما تتخذه الدولة من تنظيمات في المجال السياسي القانوني عقد المعاهدات بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول ، عملاً بمقتضى قواعد السياسة الشرعية والتصرفات السلطانية لولي الأمر في نظام الحكم في الإسلام ، ووفقاً للقانون الدستوري في مجال العلاقات الدولية الإسلامية .

الفصل الأول

التحفظات

المبحث الأول

تعريف التحفظ

التحفظ في اللغة

هو قلة الغفلة في الأمور والكلام ، والتيقظ من السقطة ، وقيل هو التحرز[1] .

التحفظ في القانون الدولي العام

(١) عرفه الدكتور جعفر عبد السلام فقال : " التحفظ على المعاهدة أن تقرن الدولة تصديقها عليها ارتباطها بنص أو بأكثر من نصوصها أو بأن تفسر هذه النصوص بطريقة معينة تقبلها الدول الأخرى الأطراف في الاتفاق "[2] .

(٢) وعرفه محمد سامي عبد الحميد بأنه : " عمل إرادي من جانب واحد تتخذه الدولة بمناسبة الإقدام على الارتباط بإحدى المعاهدات مستهدفة من ورائه

---

[1] لسان العرب . ابن منظور : ٩٢٩/٢ ، مادة : حفظ ؛ المصباح المُنير . الفيومي : ص٥٥ ، مادة : حفظ .

[2] قواعد العلاقات الدولية في القانون وفي الشريعة الإسلامية . جعفر عبد السلام : ص٣٨٣ .

الحد من آثار المعاهدة المعينة في مواجهتها باستبعاد بعض أحكامها من نطاق ارتباطها أو بإعطاء هذه الأحكام تفسيراً خاصاً يتجه نحو تضييق مداها "[1] .

(٣) وعرفه الشافعي محمد البشير بأنه : " التحفظ هو تعبير عن إرادة الحكومة أثناء وضع المعاهدة ، وتفصح فيه عن رغبتها في أن يعتدل في مواجهتها مضمون نص أو أكثر من نصوص الاتفاقية "[2] .

ومن خلال هذه التعاريف يتبين لنا أن وقت التحفظ قد يكون عند توقيع المعاهدة أو عند التصديق عليها أو عند الانضمام إليها .

---

[1]) أصول القانون الدولي العام . محمد سامي عبد الحميد : ص٣٧٣ .

[2]) القانون الدولي العام في السلم والحرب . الشافعي محمد البشير : ص٥٧٣ .

المبحث الثاني

المعاهدات

المعاهدات في اللغة

جمع معاهدة ، وهي مصدر عاهد يعاهد . وأصله : الاحتفاظ بالشيء ، وإحداث العهد به[1] ، ويطلق العهد على : حفظ الشيء ومراعاته حالاً بعد حال[2] .

والمعاهدة : هي المعاقدة والمحالفة[3] ، وهي ميثاق بين اثنين أو جماعتين[4] .

تعريف المعاهدات في القانون الدولي العام

اختلفت تعاريف المختصين في القانون العام بالنسبة للمعاهدات الدولية فعرفها علي أبو هيف بأنها : " تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة[5] .

---

1) مقاييس اللغة . ابن فارس : ٤/١٦٧ ، مادة : عهد .
2) التعريفات . الجرجاني : ص٢٣٧ .
3) المصباح المنير . الفيومي : ص١٦٥ ، مادة : عهد .
4) المعجم الوسيط : ٢/٦٣٤ ، مادة : عهد .
5) القانون الدولي العام . علي صادق أبو هيف : ص٥٢٥ .

وعرفها محمد عزيز شكري بأنها : " اتفاق مكتوب بين شخـــصين أو أكثر من الأشخاص الدولية من شأنه أن ينشئ حقوقاً والتزامات متبادلة في ظل القانون الدولي [١] .

تعريف المعاهدات في الفقه الإسلامي

استعمل لفظ المعاهدة بمعنيين [٢] :

أحدهما عام ، وهو : " عقد بين فريقين على شروط يلتزمونها بينهم " .

والآخر خاص ، وهو " : موادعة المسلمين والمشركين سنين معلومة .

أما تعريفها في الفقه الإسلامي ، فقد عرفها فقهـــاء المـــذاهب الأربعـــة بتعريفات نذكر منها :

عرفها الحنفية بأنها : " موادعة المسلمين لأهل الحرب سنين معلومة "[٣]

وعرفها المالكية بأنها : " عقد المسلم مع الحربي على المسالمة مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام "[٤] .

وعرفها الشافعية بقولهم : " المهادنة فهي المسالمة والموادعة عن عهد يمنع من القتال والمنافرة "[١] .

[1] المدخل إلى القانون العام وقت السلم . محمد عزيز شكري : ص٣٦٩ .
[2] المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام . محمود الديك : ص١٠٠ .
[3] شرح السير الكبير . السرخسي : ١٧٨٠/٥ .
[4] الخرشي على مختصر خليل . الخرشي : ٤٥٩/٨ .

وعرفها الحنابلة بقولهم : " الهدنة : " أن يعقد لأهل الحرب عقداً على ترك القتال مدة بعوض أو بغير عوض ، وتسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة "[٢]

أما تعريفها عند الفقهاء المعاصرين فقد تعددت ألفاظهم في التعبير عن المعاهدات الدولية نذكر منها :

عُرّفت بأنها : " ما يتفق طرفان أو أكثر على التزامه لمصلحة مشتركة وعلى شروط يلتزمونها "[٣] .

وعُرّفت بأنها " : عقد العهد بين فريقين على شروط يلتزمونها[٤] .

وعُرّفت بأنها : " اتفاق بين دولتين أو أكثر بغرض تنظيم العلاقة الدولية بينهما ، وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة "[٥] .

[1]) الحاوي . الماوردي : ٣٥٠/١٤
[2]) المُغني . ابن قدامة : ١٥٤/١٣ .
[3]) معالم الدولة الإسلامية . محمد سلام مدكور : ص٢١٢.
العلاقات الدولية في الإسلام . وهبة الزحيلي : ص١٣٦ .
ماهدات الدولية في الشريعة الإسلامية . إياد هلال : ص٣٩ .

المبحث الثالث

التحفظ على المعاهدات

تعريف التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي

عرفت اتفاقية) فيينا (لقانون المعاهدات – المبرمة سنة1969 م - التحفظ في المادة (٢/١/٢) بأنه : " إعلان من جانب واحد أياً كانت صيغته أو تسميته ، يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى معاهدة ما ، وتهدف منه إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها علىَ هذه الدولة "(١) .

وعرف مشروع هارفارد الخاص بقانون المعاهدات التحفظ بأنه : " تصريح رسمي تخصص بمقتضاه الدولة عند توقيعها على المعاهدة أو تصديقها أو الانضمام إليها – أحكاماً معينة تحد من أثر المعاهدة في علاقة تلك الدولة بالدولة أو الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة ، وذلك كشرط لقبولها أن تصبح طرفاً في المعاهدة "(٢) .

---

[1]) القانون الدولي العام ، وثائق ومعاهدات . محمد يوسف علوان : ص٤١-٤٦ .

[2]) التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية . عبد الغني محمود : ص٢ .

تعريف التحفظ على المعاهدات في الفقه الإسلامي

يكاد يتفق الباحثون ممن كتبوا في المعاهدات على أن المعاهدات هي عقد من العقود الشرعية ، وإذا كانت كذلك فإنه يجب أن يتوفر فيها كل ما يجب توفره في كل عقد من العقود العادية ، إلا أن المعاهدات تختلف عن العقود من حيث أطرافها ، فأطراف المعاهدات هم : أشخاص القانون الدولي ، أما العقود فإن أطرافها هم الأفراد .

وتختلف أيضاً المعاهدات عن العقود من حيث الموضوع ، فموضوع المعاهدات هو : علاقة من العلائق الدولية ذات الأثر الجوهري على الجماعة الدولية.

وقد اختلفت أراء الكتاب المعاصرين حول تفسير معنى التحفظ على المعاهدات إلى نوعين :

الأول : أن التحفظ على المعاهدات يعادل ما قرره فقهاء المسلمين بخصوص الشرط المقترن بالعقد ، وممن قال بهذا النوع محمد طلعت الغنيمي[١]، وعبد الغني محمود[٢]، وأحمد أبو الوفا[٣] .

[1]) أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية . محمد طلعت الغنيمي : ص١٠٣-١٠٤.
[2]) التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية . عبد الغني محمود : ص١٧-١٨.
[3]) المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية . أحمد أبو الوفا : ص٩٠.

الثاني : أن التحفظ على المعاهدات هو من قبيل خيار الرؤية ، وخيار العيب ، وممن قال به محمد سلام مدكور[١] .

ولعل الأول هو الأقرب للمعنى ؛ لأن المعاهدات الدولية تخضع لذات القواعد التي تحكم العقد ، فإن التحفظ على المعاهدات يخضع لنفس القواعد التي تحكم التحفظ على العقود ، وبما أن التحفظ على العقود يتمثل في الشروط المقترنة بالعقد ، فإن القواعد التي تحكم الشروط المقترنة بالعقد هي نفسها القواعد التي تحكم التحفظ على المعاهدات الدولية [٢] .

وقد عرف الفقهاء المعاصرون الشرط المقترن بالعقد بتعريفات منها :

عرفه مصطفى الزرقا بأنه : " التزام في التصرف القولي ، لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة إطلاقه[٣] .

وعرفه وهبة الزحيلي بقوله : " هو ما يقترن بالعقود والتصرفات من التزامات يشترطها الناس بعضهم على بعض[٤] .

وعرفه حسن الشاذلي بقوله : " أن يقترن التصرف بالتزام أحد الطرفين بالوفاء بأمر زائد على أصل التصرف ، وغير موجود وقت التعاقد ، وذلك بكلم : بشرط كذا ، أو على أن يكون كذا ، أو ما شابه ذلك[١] .

---

[1]) المدخل للفقه الإسلامي . محمد سلام مدكور : ص٦٦٣ .
[2]) أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية . محمد طلعت الغنيمي : ص١٠٣-١٠٤.
[3]) المدخل للفقه العام . مصطفى الزرقا : ١/٥٤٧ .
[4]) الوسيط في أصول الفقه . وهبة الزحيلي : ص١٠٣-١٠٤

المبحث الرابع

الفرق بين التحفظ وبعض الإعلانات

الفرق بين التحفظ والإعلان التفسيري

عند الرجوع إلى ما كتبه شراح القانون الدولي حول الفرق بين مصطلحي "التحفظ "و" الإعلان التفسيري"، نجد أن آراءهم قد اختلفت في بيان الفرق بين هذين المصطلحين، وسبب اختلافهم راجع إلى اختلافهم في تعريف مصطلح "التحفظ"، ويمكننا حصر آراءهم في اتجاهين اثنين :

الاتجاه الأول

يرى أنه ليس ثمة فرق بين "التحفظ" و "الإعلان التفسيري"، فالإعلان التفسيري داخل في مدلول التحفظ، وما هو إلا صورة من صور التحفظ، ويبدو هذا الاتجاه واضحاً من خلال ذكر تعريفات أصحاب هذا الاتجاه للتحفظ، ومن هذه التعريفات :

---

[1]) نظرية الشرط في الفقه الإسلامي . حسن علي الشاذلي : ص٥١ .

عرف جعفر عبد السلام التحفظ بقوله : " يقصد بالتحفظ على المعاهدة أن تقرن الدولة تصديقها عليها بعدم ارتباطها بنص أو بأكثر من نصوصها، أو بأن تفسر هذا النص أو هذه النصوص بطريقة معينة "[١] .

وعرفه عبد العزيز سرحان التحفظ بقوله : ويقصد بذلك أن تعلن الدولة التصديق على اتفاق دولي معين على عدم ارتباطها بأحد أو بعض نصوص هذا الاتفاق، أو تفسير هذا النص أو هذه النصوص بطريقة معينة تقبلها الدول الأخرى الأطراف في الاتفاق[٢] .

وعرفه محمد سامي عبد الحميد بأنه : " عمل إداري من جانب واحد تتخذه الدولة بمناسبة الإقدام على الارتباط بإحدى المعاهدات مستهدفة من ورائه الحد من آثار المعاهدة المعينة في مواجهتها باستبعاد بعض أحكامها من نطقا ارتباطها أو بإعطاء هذه الأحكام تفسيراً خاصاً يتجه نحو تضييق مداها "[٣] .

وممن أخذ بهذا الاتجاه :محمد حافظ غانم[٤] ، ومحمد طلعت الغنيمي[٥] ، وغيرهما.

---

[1]) قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية . جعفر عبد السلام : ص٣٨٣ .

[2]) مبادئ القانون الدولي العام . عبد العزيز سرحان : ص١٩١ .

[3]) أصول القانون الدولي العام . محمد سامي عبد الحميد : ٣٧٣/١ .

[4]) المعاهدات دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها في العالم العربي . محمد حافظ غانم : ص٨٠ .

[5]) الوسيط في قانون السلام . محمد طلعت الغنيمي : ص١٨٥ .

الاتجاه الثاني

ويذهب إلى التمييز بين" الإعلان التفسيري "و" التحفظ"، وأن" الإعلان التفسيري "لا يشمله مدلول" التحفظ"، ولا يعد من قبيل التحفظ، بل هو مجرد بيان أو موقف له صلة بالسياسة الداخلية للدولة، وليس القصد منه تعديل الأثر القانوني لحكم معين في المعاهدة .

وممن أخذ بهذا الاتجاه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ويبدو ذلك واضحاً من تعريفها للتحفظ بأنه" :إعلان من جانب واحد أياً كانت صيغته أو تسميته، يصدر عن الدولة عند توقيعها، أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها، أو انضمامها إلى معاهدة ما، وتهدف منه إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة[1] .

ووفقاً لتعريف اتفاقية فيينا للتحفظ، فإن الذي يعول عليه لاعتبار الإعلان تحفظاً هو استبعاد أو تعديل بعض أحكام المعاهدة في العلاقة بين الدولة المعلنة والأطراف الأخرى في المعاهدة، وبناء عليه فإن الإعلان التفسيري الذي لا تسعى الدولة المعلنة من ورائه إلى استبعاد أو تعديل بعض أحكام المعاهدة لا يكون تحفظاً، ولا يخضع لذات القواعد التي تحكم التحفظات، ومن ثم لا يحتاج

[1]) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، المادة (٢/١/د) ، انظر نص الاتفاقية كاملة في : القانون الدولي العام وثائق ومعاهدات دولية . محمد يوسف علوان : ص١٤-٤٦ .

لقبول أطراف المعاهدة الآخرين، أما إذا كان الإعلان التفسيري يهدف إلى نفس الأثر المترتب على التحفظات، وهو استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة، فإنه يخضع لذات القواعد التي تحكم التحفظات، ولا عبرة بالتسمية التي تطلق على الإعلان في هذه الحالة، لأن التعريف الوارد في اتفاقية فيينا لم يعر التسمي التي تطلق على الإعلان أهمية، وإنما ركز على الهدف من وراء تقديم الإعلان[1] .

الفرق بين التحفظ والقبول الجزئي، وحق الخيار

وفقاً لتعريف اتفاقية فيينا للتحفظ، فإن التحفظ بهذا المعنى يختلف عما يسمى بـــ" القبول الجزئي"، وهو :ارتضاء الدولة الالتزام بجزء فقط من المعاهدة، وكذلك يختلف عن" حق الخيار"، وهو :حق الدولة في الخيار بين نصوص مختلفة من المعاهدة[2] .

وقد نصت على ارتضاء الالتزام بجزء من المعاهدة، وكذلك على حق الخيار بين نصوص مختلفة في المعاهدة، المادة 17 من اتفاقية فيينا بقولها : " بدون الإخلال بالمواد من 19 إلى 23 ، لا يكون ارتضاء الدولة الالتزام بجزء من معاهدة نافذاً إلا إذا سمحت بذلك المعاهدة، أو اتفقت على ذلك بقية الدول

---

1) محاضرات في القانون الدولي العام . أحمد إسكندري ومحمد بو غزالـــة : ص١٣١-١٣٢ .

2) مبادئ القانون الدولي العام . إبراهيم أحمد شلبي : ص٢٨٣ .

المتعاقدة ، لا يكون ارتضاء الدولة الالتزام بمعاهدة تسمح بالخيار بين نصوص مختلفة نافذاً إلا إذا تبين بوضوح إلى أي النصوص انصرف رضاها[1] .

[1]) المادة التاسعة من اتفاقية فيننا . انظر نص المادة في : القانون الدولي العام وثائق ومعاهدات دولية . محمد يوسف علوان: ص٢١ .

الفصل الثاني

حكم التحفظ على المعاهدات

المبحث الأول

حكم التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي العام

قسم شراح القانون الدولي المعاهدات إلى عدة أنواع ، وذلك بناء اعتبارات عديدة ، والذي يهمنا هو تقسيم المعاهدات باعتبار عدد الدول ، فتنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين : ثنائية أو خاصة ، ومعاهدات جماعية أو عامة .

حكم التحفظ على المعاهدات الثنائية

إذا كانت المعاهدة ثنائية كانت المشكلات الناجمة عن التحفظات قليلة ؛ لأن الطرف الآخر إما أن يبرم الاتفاقية مع التحفظات المضافة إليها وإما أن يرفض إبرامها ، وبالتالي لا معاهدة بينهما.

والتحفظ على المعاهدات الثنائية من الأمور الجائزة ، سواء سمحت به المعاهدة موضوع التحفظ أم لم تسمح ، وأنه يعتبر في جميع الأحوال بمثابة إيجاب جديد أو اقتراح بالتعديل ، ومن ثم يتوقف مصيره بل ومصير المعاهدة برمتها على موقف الطرف الآخر ، إن شاء قبلها ، وإن شاء رفضها فلا معاهدة

بينهما[1] ؛ لأن المعاهدة تعد نصوصها بواسطة مفاوضين ، وكل منهم من حقه أن يبدي ما يشاء من المقترحات ، وهذا ما أكدته لجنة القانون الدولي في تعليقها على المشروع الذي أعدته عام ١٩٦٦م ، حيث ذكرت بأن التحفظ على المعاهدات الثنائية لا يثير أي مشكلة ؛ لأنه عبارة عن عرض جديد يفتح باب المفاوضة بين الدولتين من جديد وعلى أسس جديدة ، فإذا توصل الطرفان إلى اتفاق سواء بقبول التحفظ أو رفضه أبرمت المعاهدة ، وإذا كان العكس سقطت المعاهدة[٢] .

ومن الأمثلة على التحفظ على المعاهدات الثنائية اتفاقية 12 مايو ١٨٠٣م التي أبرمتها الولايات المتحدة مع بريطانيا من أجل تسوية المسائل المتعلقة بالحدود الشمالية للولايات المتحدة ، وقد وافق مجلس الشيوخ الأمريكي على الاتفاقية ، ولكن على شرط أن تشطب المادة الخامسة من الاتفاقية ، وقد رفضت الحكومة البريطانية التعديل ، ومن ثم لم تتم عملية تبادل التصديقات الخاصة بهذه الاتفاقية [٣] .

[1] الوسيط في القانون الدولي العام . عبد الكريم زيدان : ص٢٧٨ .
[2] مصادر القانون الدولي العام . علي إبراهيم : ص١٣٨ .
[3] التحفظ على المعاهدات الدولية . عبد الغني محمود : ص٤٣ ، نقلاً عن : الاتجاهات الجديدة في قانون المعاهدات . هولواي : ص٤٧٧ .

حكم التحفظ على المعاهدات متعددة الأطراف(الجماعية)

بالمقارنة بين التحفظ على " المعاهدات الثنائية " وَ " المعاهدات متعددة الأطراف " نجد أن التحفظ على المعاهدات متعددة الأطراف يثير الكثير من المشكلات ؛ لأن التحفظ قد يقبله طرف أو أكثر من أطراف المعاهدة ، في حين يرفضه طرف أو أطراف آخرون[١] .

ولمعرفة حكم التحفظ على المعاهدات متعددة الأطراف في القانون الدولي ، نجد حكمه تتجاذبه عدة مواقف ، وهي :

موقف عصبة الأمم

ويسمى بـــــ " القاعدة التقليدية " و " قاعدة الإجماع " و " قاعدة العصبة " ؛ لأن عصبة الأمم قد تبنت هذا الموقف[٢] .

ومضمون هذا الموقف : أن الدولة لا تستطيع أن تصبح طرفاً في معاهدة ما إلا إذا قبلت بجميع الالتزامات المنصوص عليها في المعاهدة ، وإذا ما رغبت الدولة في إبداء تحفظ على حكم ما من أحكام المعاهدة ، فإنه يتعذر عليها أن تصبح طرفاً فيها إلا إذا كانت المعاهدة المعنية تجيز التحفظ صراحة ، وبشرط قبول كافة الدول الأطراف في المعاهدة بهذا التحفظ.

---

1) الوسيط في القانون الدولي العام . عبد الكريم زيدان : ص٢٧٩ .

2) بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام . محمد الغنيمي : ص٢٤٨ .

أما في حالة عدم إجازة المعاهدة للتحفظ ، أو عدم قبول كافة الدول الأطراف به ، فالخيار هو بين أن تصبح الدولة الراغبة في التحفظ طرفاً في المعاهدة بدون التحفظ ،أو أن لا تصبح طرفاً فيها على الإطلاق ، وبمعنى آخر أن رفض إحدى الدول الأطراف في المعاهدة للتحفظ يحول دون أن تصبح الدولة المتحفظة طرفاً في المعاهدة[1] .

وقد ثارت العديد من المشكلات في التحفظ على الاتفاقيات المتعددة الأطراف عام1925 م ، وطبقت عصبة الأمم بشأنها قاعدة الإجماع ، وذلك فيما يتعلق باتفاقية جنيف للأفيون المبرمة في 19 فبراير1925 م تحت رعاية العصبة ، ولم تشتمل هذه الاتفاقية على نص يحكم التحفظات ، ولم تشترك النمسا في المفاوضات لكنها دعيت لتوقيع الاتفاقية، وبالفعل وقعت النمسا مع وضع بعض التحفظات على نصوص الاتفاقية التي يجب أن تحظى بموافقة جميع الأطراف، مما دعا المجلس إلى تشكيل لجنة خبراء قانونية لبحث الموضوع ، وفي عام1927م قدمت اللجنة تقريرها إلى مجلس العصبة وقد جاء فيه : " لكي يكون التحفظ مقبولاً ومشروعاً حسب شروط المعاهدة يجب أن يقبل من جميع الدول المتعاقدة ، كما لو كان قد أبدي خلال فترة المفاوضات ،

[1]) القانون الدولي العام . محمد يوسف علوان : ص١٩٠ .

وبغير ذلك فالتحفظ الذي تبديه الدولة عند انضمامها إلى المعاهدة باطل ولا قيمة له"[1] .

وفي عام1929م تلقت الأمانة العامة للعصبة طلباً للانضمام من الولايات المتحدة الأمريكية والمجر على اتفاقية إلغاء الرق وتجارة الرقيق المبرمة في عام1926 م ، فرفضت الأمانة العامة قبول الطلب لأنه مصحوب بتحفظ ، وحولت الطلب على أطراف التعاقد فقُبل التحفظ وانضمت الدولتان إلى هذه الاتفاقية[2] .

موقف الاتحاد السوفيتي

ومضمون هذا الموقف : إباحة التحفظ على كافة المعاهدات الدولية بلا استثناء ، ويتركز هذا الموقف على ما يسمى بـــ " مبدأ السيادة " ويتخلص هذا المبدأ : بأن لكل دولة حقاً سيادياً في إبداء التحفظات بإرادتها من جانب واحد ، وأن تصبح طرفاً في الاتفاقية التي تمسها هذه التحفظات حتى لو تم الاعتراض من قبل أطراف أخرى ، فليس لأي طرف إذا ما اعترض على التحفظ أن يمنع الدولة المتحفظة من الاشتراك في المعاهدة ، كما لا يعتد بقاعدة ملائمة التحفظ لموضوع الاتفاقية وغرضها ، إلا أنها تعطي الدولة المعترضة الحق في أن

[1] الوسيط في المعاهدات الدولية .و علي إبراهيم : ص٣١١ .
[2] محاضرات في القانون الدولي العام . أحمد إسكندري ومحمد بو غزالة : ص١٣٨ .

تستبعد في علاقتها بالدولة المتحفظة سريان النصوص التي تم التحفظ عليها[1] .

موقف اتحاد الدول الأمريكية

بدأ نظام التحفظ الخاص بالدول الأمريكية مع نشأة منظمة الدول الأمريكية عام1928 م ، والتي كان يطلق عليها (اتحاد الدول الأمريكية) .

في عام1927 م كان أول مشروع لمعاهدة دولية تحكم علاقات هذه الدول ، وقد نصت المادة السادسة منه على أنه . "في حالة تصديق الدولة مع إبداء تحفظ على المعاهدة، فالتحفظ يصبح نافذاً عندما يقبله الطرف الآخر صراحة، وفي حالة المعاهدات الجماعية، فإن التحفظ الذي يصدر عن الدولة عند التصديق يؤثر فقط في النص الذي ورد عليه .

وفي مؤتمر هافانا لعام1928 م أقرت الاتفاقية الصادرة عنه في مادتها السادسة أنه : " في حالة تصديق الدولة على معاهدة مع ابدائها للتحفظ ، فإنه يصبح نافذاً عندما يقبله الطرف الآخر صراحة أو في حالة سكوته وعدم اعتراضه يعتبر قد قبله ضمناً ، وفي حالة المعاهدات الجماعية فإن التحفظ الذي تبديه الدولة عند التصديق يؤثر فقط في تطبيق النص محل التحفظ في علاقات الدولة المتحفظة مع الأخرى " ، فالنص الذي تم التحفظ عليه لا يطبق في

[1]) محاضرات في القانون الدولي العام . أحمد إسكندري ومحمد بو غزالة : ص١٤١.

العلاقات بين الدولة التي أبدته والدول الأخرى ، ولا يشترط قبول الدول الأخرى لسريان التحفظ ، وتعتبر الدولة المتحفظة طرفاً في المعاهدة رغم هذا التحفظ.

وفي عام1935 م أعدت الأمانة العامة للاتحاد الأمريكي مشروعاً يتعلق بالقواعد الخاصة بالنظام القانوني للمعاهدات المصدق عليها بتحفظ والذي لم يقبل ، وانتهت إلى إقرار ما يلي:

ستكون المعاهدات نافذة في صيغتها الأصلية التي وقعت عليه جميع الدول التي صدقتها دون تحفظ.

وستكون المعاهدة نافذة بين الحكومات التي صدقتها بتحفظ ، والحكومات التي وضعتها وقبلت هذا التحفظ في صيغتها المعدلة طبقاً لهذا التحفظ.

تكون المعاهدة نافذة بين حكومة صدقتها بتحفظ ، وحكومة أخرى صدقتها ورفضت هذا التحفظ[١] .

وفي عام1938 م انعقد المؤتمر الثامن للدول الأمريكية في (ليما)، وأقر القواعد الثلاثة التي ذكرت واستمر هذا النظام حتى عام1948 م ، وقد حاولت الدول الأمريكية أن تجد نظاماً خاصاً بها يتعلق بالتحفظ على المعاهدات ، وظل هذا النظام يتعرض للتعديل والحذف والإضافة حتى عام1973 م ، وتم التوصل

[1]) محاضرات في القانون الدولي العام . أحمد إسكندري ومحمد بو غزالة : ص١٣٩ .

لنظام جاءت قواعده مشابهة لأحكام اتفاقية فيينا لعام1969 م ، باستثناء عدم جواز التحفظ إذا كان متعارضاً مع أهداف وموضوع المعاهدة.

والحقيقة أن الاتحاد الأمريكي بموقفه هذا يحاول التوفيق بين اعتبارات السيادة من ناحية وبين عالمية المعاهدات المتعددة الأطراف وذلك بزيادة عدد الدول المشتركة فيها من ناحية أخرى .

فهي تراعي مبدأ السيادة من ناحية اعترافها بحقيقة أن التحفظات لا يمكن أن تفرض على الأطراف الأخرى رغماً عن إرادتهم ، فإذا كان للدولة المتحفظة بما لها من سيادة أن تقرن قبولها للمعاهدات بالتحفظ على ما لا تقبله من أحكامها ، فإن لأي دولة من الدول الأخرى – استناداً إلى حق السيادة – أن ترفض ذلك التحفظ ، ولها أيضاً أن ترفض العلاقة التعاهدية كلية بينها وبين الدولة المتحفظة ، دون أن يؤثر ذلك الاعتراض على قيام العلاقة التعاهدية بين الدولة المتحفظة والأطراف الأخرى التي قبلت التحفظ – استناداً إلى حق السيادة – فحق السيادة قد روعي بالنسبة لكافة الأطراف : من قدم التحفظ ، ومن قَبِله ، ومن اعترض عليه [١] .

[1]) التحفظ على المعاهدات الدولية . عبد الغني محمود : ص٥٠ .

موقف محكمة العدل الدولية

إن موقف محكمة العدّل الدولية من قضية التحفظ على المعاهدات متعددة الأطراف يبدو واضحاً من خلال الفتوى القانونية التي أصدرتها المحكمة ، وتعرف هذه الفتوى بـــــــــ (فتوى محكمة العدل الدولية)، ويتلخص موضوع هذه الفتوى القانونية فيما يلي:

ففي عام1950 م واجه الأمين العام للأمم المتحدة مشكلة بسبب التحفظ الذي أبداه الاتحاد السوفيتي ، وروسيا البيضاء ، وأوكرانيا ، وتشيكوسلوفاكيا ، وبلغاريا على نص المادة التاسعة[١] ، والمادة الثانية عشر [٢] ، من اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري الموقعة في عام1948م[٣] .

ولما كانت الدول الاشتراكية تعتبر محكمة العدل الدولية جهة قضائية غربية برجوازية ؛ لهذا فهي ترفض رفع أي نزاع إلى هذه المحكمة ، ولذلك

---

1) ونص المادة التاسعة : تحال المنازعات التي تقع بين الأطـراف المتعاقـدة والخاصـة بتفسير، وتطبيق، أو تنفيذ الاتفاق الحالي، بما فيها تلك التي تتعلق بمسؤولية الدولة فـي مسألة الإبادة، أو بأي عمل من الأعمال المذكورة في المادة الثالثة ، إلى محكمة العـدل الدولية، بناء على طلب إحدى أطراف النزاع . القانون الدولي العام وثـائق ومعاهـدات دولية .محمد يوسف علوان : ص٥١ .

2) ونص المادة الثانية عشر : لكل دولة متعاقدة في كل وقت، وبواسطة إخطار يوجه إلـى الأمين العام للأمم المتحدة أن تمد تطبيق الاتفاق الحالي إلى كل الأقاليم التي تدير علاقاتها الخارجية أو أياً منها .(القانون الدولي العام وثائق ومعاهدات دولية .محمد يوسف علوان ، ص.51.

3) القانون الدولي العام في السلم والحرب . الشافعي محمد البشري : ص٥٧٣ .

تحفـظت على نص المادة التاسعة [١] ، التي تخضع المنازعات بشأن هذه الاتفاقية لمحكمة العدل الدولية[٢] ، وكذلك تحفظت على المادة الثانية عشر، فقد أعلنت الدول الاشتراكية عدم قبولها بنص هذه المادة، وكان من رأيها أن كافة بنود الاتفاق يجب أن تطبق على الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي بما فيها التي تخضع لنظام الوصاية[٣] .

موقف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

تعرضت اتفاقية فيينا لبيان أحكام التحفظ في المادتين 19) و(20 ، وذلك على النحو التالي :

نصت المادة (19) على ما يلي :

" جوز للدولة أن تبدي تحفظاً على المعاهدة عند توقيعها، أو التصديق عليها، أو قبولها، أو الموافقة عليها، أو الانضمام إليها باستثناء الحالات الآتية :

أ- إذا كان التحفظ محظوراً في المعاهدة.

ب- إذا كانت المعاهدة تجيز تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ.

---

[1] القانون الدولي العام وثائق ومعاهدات دولية . محمد يوسف علوان : ص٥١ .
[2] مبادئ القانون الدولي العام . محمد بو سلطان : ٢٩٦/١ .
[3] القانون الدولي العام وثائق معاهدات دولية . محمد يوسف علوان : ٥٢ . نص المادة (١٩) من اتفاقية فييننا لقانون المعاهدات ؛ وانظر نص الاتفاقية كاملاً مترجماً إلى اللغة العربية في : القانون الدولي العام وثائق ومعاهدات دولية . محمد يوسف علوان : ص١٤-٤٥ .

ج - في الحالات التي لا تشملها الفقرتان (أ) و (ب) إذا كان التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة وغرضها[1] .

[1]) نص المادة (١٩) من اتفاقية فيننا لقانون المعاهدات ؛ وانظر نص الاتفاقية كاملاً مترجماً إلى اللغة العربية في : القانون الدولي العام وثائق ومعاهدات دولية . محمد يوسف علوان : ص١٤-٤٥ .

حكم التحفظ على المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية

التعريف بالمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية

إن المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية تعتبر ركناً أساسياً لقيام المنظمات الدولية، وكذلك تعتبر من زاوية أخرى مصدراً لعديد من قواعد التنظيم الدولي التي ترسي تشريعات جديدة تسير عليها الدول داخل المنظمات الدولية، فالمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية تحدد أهداف المنظمة، واختصاصاتها، والأجهزة المختلفة المخول إليها إضافة أو تعديل العديد من القواعد، التي تجعل أجهزتها صالحة لمسايرة ما يستجد من وقائع حتى تلاحق التطورات المتلاحقة لحياة المنظمة على وجه الخصوص، وحياة التنظيم الدولي على وجه العموم[1] .

أن المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية هي : " التي تنطوي على كافة القواعد المتعلقة ببنيان المنظمة وقواعد تسيير نشاطها ، وحدود ذلك النشاط ، وهي التي تضع الأصول العامة، وتحدد السلطات التي يمكن أن يجري من خلالها وضع قواعد قانونية تفصيلية في المستقبل بواسطة الأجهزة الرئيسة للمنظمة ، ومن ثم فإن تلك الوثيقة تكون قمة للهرم في تدرج القواعد القانونية الخاصة بالمنظمة الدولية "[2] .

[1]) النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي . مصطفى أحمد فؤاد : ص٤٨ .
[2]) قانون التنظيم الدولي . صلاح الدين عامر : ص٣٣١ .

إن التحفظ على المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية، لا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى

أن تشتمل المعاهدة المنشئة للمنظمة الدولية على نص يصرح بجواز التحفظ أو عدمه، ففي هذه الحالة يجب الالتزام بما دل عليه نص المعاهدة من الجواز أو عدمه(١) .

فإذا كانت المعاهدة تنص على إباحة التحفظ، فإن التحفظ في هذه الحالة يكون جائزاً، أما إذا نصت المعاهدة على حظر التحفظ صراحة أو ضمناً ، وهو الغالب على المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية ، فإن التحفظ الذي يرد على مثل هذه المعاهدات يكون غير مشروع.

الحالة الثانية

أن تخلو المعاهدة المنشئة للمنظمات الدولية من نص بشأن التحفظ، فإن حكم التحفظ في مثل هذه الحالة، يتجاذبه رأيان:

[1]) التنظيم الدولي . محمد السعيد الدقاق : ص١٨١٨ ؛ الوسيط في قانون المنظمات الدولية . أحمد أبو الوفا : ص١٤٨.

الرأي الأول

ويرى أن القاعدة العامة ــ في مثل هذه المعاهدات ــ هي عدم جواز التحفظ عليها، وجعل جوازه من قبيل الاستثناء، مع اشتراط شروط لشرعيته كقبوله من كافة الأطراف الأخرى في المعاهدة[١] .

الرأي الثاني

يرى أن التحفظ على مثل هذه المعاهدات سائغ، بشرط موافقة الجهاز المختص بالمنظمة، وعلى رأس من تبنى هذا الرأي اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام1969م[٢] ، فقد نصت المادة (20/3) على أنه : "إذا كانت المعاهدة أداة منشئة لمنظمة دولية، يتطلب التحفظ قبول الفرع المختص في هذه المنظمة، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك "[٣] .

---

[1]) التنظيم الدولي . محمد السعيد الدقاق : ص١٨٣ ؛ أصول القانون الدولي . محمد السعيد الدقاق : ص٨٠ .

[2]) التنظيم الدولي . محمد السعيد الدقاق : ص١٨٣ ؛ الوسيط في قانون المنظمات الدولية . أحمد أبو الوفا : ص١٤٨.

[3]) التحفظ على المعاهدات الدولية . عبد الغني محمود : ص١٤٥ .

المبحث الثاني

حكم التحفظ على المعاهدات في الفقه الإسلامي

أن حكم التحفظ على المعاهدات في الفقه الإسلامي ليس محل اتفاق بين الفقهاء ، فقد ذهب جمهور العلماء إلى أن الأصل في حكم التحفظ على المعاهدات (الشرط المقترن بالعقد) هو الجواز ، وأن حظرها هو الاستثناء.

بينما ذهب الظاهرية إلى أن الأصل في التحف (الشرط المقترن بالعقد) هو الحظر والمنع ، إلا ما ورد الشرع بإجازته ، وبناء على رأي الظاهرية فإن التحفظ الذي يرد على المعاهدة الدولية ، ولم يرد نص من القرآن أو السنة أو الإجماع على إباحته يكون باطلاً، ولا قيمة له [1] .

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور ، وهذا الذي نميل إليه من خلال المصلحة للدولة الإسلامية .

[1] بدائع الصنائع . الكاساني : ١٧٥/٥ ؛ مواهب الجليل . الخطاب : ٣٧٢/٤ ؛ الأم . الشافعي : ٥،٦/٤ ؛ مجموع الفتاوى. ابن تيمية : ١٣٣٠١٣٧/٢٩ .

الفصل الثالث

شروط التحفظ على المعاهدات

المبحث الأول

شروط التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي العام

إن التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي العام لابد أن تتوافر فيه شروط معينة، ولا يقبل هذا التحفظ، ولا يكون لازماً إلا إذا توافرت فيه هذه الشروط، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى قسمين :

القسم الأول :الشروط الشكلية(١) للتحفظ ، وهي

يتعين أن يكون التحفظ مكتوباً، وهو يرد عادة في وثيقة دبلوماسية، سواء كان في وثيقة التوقيع، أو في بروتوكول ملحق، أو في وثيقة التصديق، أو في وثيقة الانضمام للمعاهدة، أو في مذكرات متبادلة .

وشرط الكتابة ليس قاصراً على إبداء التحفظ فقط، بل تشترط الكتابة كذلك عند قبول التحفظ، أو الاعتراض عليه، أو سحبه(٢) .

---

[1] المراد بالشكل : " ما يقابل المعنى، والمضمون، والجوهر، والصلب، والمخبر .. ويقصد به أيضاً :الرسم، أو المبنى، أو المظهر، أو الهيئة، أو الصورة المنصوبة دليلاً على مقابلها، الذي لا يمكن إدراكه إلا بها " . نظرية الشكل في الفقه الإسلامي.ناصر بن زيد : ص٤٨ .

[2] مبادئ القانون الدولي العام .إبراهيم شلبي ، ص287 ، الوسيط في القانون الدولي العام . أحمد أبو الوفا : ص١١٥.

وقد نصت المادة (23/1) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على شرط الكتابة بقولها : " يجب أن يتم التحفظ ، والقبول الصريح له ، والاعتراض عليه ، كتابة ، وأن يرسل إلى الدول المتعاقدة والدول الأخرى التي من حقها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة ".

وتنص المادة (23/4) أيضاً على أنه : " يجب أن يتم سحب التحفظ أو الاعتراض عليه كتابة "[١] .

أن يُبدى التحفظ عند التوقيع، أو التصديق، أو الموافقة، أو الانضمام إلى المعاهدة، بمعنى : أنه يجب إجراء التحفظ عند تعبير الدولة عن ارتضائها الالتزام بأحكام المعاهدة[٢] .

إلا أنه يمكن للدولة اقتراح التحفظات في مرحلة سابقة على ارتضائها الالتزام بالمعاهدة، ويحدث هذا عادة عندما تكون المعاهدة معروضة على هيئة برلمانية يتعين الحصول على موافقتها قبل أن تصدق الدولة رسمياً على المعاهدة، وهذه الهيئة البرلمانية تشترط موافقتها على التحفظ الذي ينبغي إيداؤه عند التصديق أو الانضمام[٣] .

---

1) انظر نص المادة 23 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الموقعة969 1م في القانون الدولي العام وثائق ومعاهدات دولية . محمد يوسف علوان : ص٢٣،٢٤ .

2) القانون الدولي العام وثائق ومعاهدات دولية .محمد يوسف علوان : ص١٥ .

3) التحفظ على المعاهدات الدولية . عبد الغني محمود : ص٣١ .

القسم الثاني : الشروط الموضوعية للتحفظ، وهي

أن يكون التحفظ صريحاً، فلا يقبل أن يكون التحفظ مفترضاً أو ضمنياً، وهذه هي القاعدة العامة التي جرى عليها العمل.

وذهب بعض قضاة محكمة العدل الدولية إلى جواز أن يكون التحفظ مفترضاً أو ضمنياً، وقد بين هؤلاء القضاة آرائهم في الحكم الصادر من محكمة العدل الدولية سنة1958 م بشأن قضية حضانة الطفل، فلقد صدر حكم المحكمة في هذه القضية بأغلبية 12 قاضياً ضد أربعة قضاة، ذهب ثلاثة منهم إلى أن تصرف السلطات السويدية كان مطابقاً لاتفاقية لاهاي المبرمة سنة1902 م والمتعلقة بحل تنازع القوانين الداخلية في مسألة حضانة الأطفال، مستندين في ذلك إلى أن تصديق الدول على هذه الاتفاقية هو تصديق مقرون بتحفظ ضمني، وهو عدم مخالفة النظام العام الداخلي لكل دولة[١] .

وهذا الرأي قد وجهت إليه انتقادات شديدة، فقد اعترض (والدوك) على فكرة التحفظ الضمني بقوله : " إن التسليم بوجود مثل تلك الفكرة في القانون الدولي العام يمكن أن يؤدي إلى انهيار القوة الملزمة للمعاهدات الدولية "[٢] .

---

[1]) قواعد تفسير المعاهدات الدولية .عبد الواحد محمد الفار : ص١٦٥ ؛ مبادئ القانون الدولي العام .عبد العزيز سرحان: ص١٩٢ ؛ مقدمة لدراسة القانون الدولي العام . صلاح الدين عامر : ص ٢٧٢ .

[2]) قواعد تفسير المعاهدات الدولية .عبد الواحد محمد الفار : ص ١٦٤ .

ألا يكون التحفظ ذا طابع عام، لأن التحفظات ذات الطابع العام[1] تؤدي إلى أن تفقد المعاهدة أهميتها، وتعد بمثابة أداة لتقرير مدى التزام الدولة المتحفظة بطريقة تحكمية لا تخضع لأي ضابط أو معيار، ومثل هذا النوع من التحفظ لا يعتبر أداة صالحة لتقرير مدى الالتزامات الدولية المتبادلة، لأنها لن تكون التزامات واضحة على وجه القطع واليقين، وإنما تدخل في النطاق الظني الذي يبعث على الحيرة وعدم الاطمئنان[٢] .

أن يكون قبول التحفظ من الطرف الآخر واضحاً، لأن التحفظ يعني في أساسه رغبة أحد الأطراف في تعديل حكم من أحكام المعاهدة، ومن ثم يتعين أن

[1]) ومن أمثلة التحفظات ذات الطابع العام :التحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة الأمريكية على إعلان قبولها الولاية الجبرية لمحكمة العدل الدولية، حيث قرنت هذا القبول بتحفظ يمكن أن يلغي قبول أمريكا لولاية المحكمة من الناحية العملية، وينص هذا التحفظ على أن الولايات المتحدة تستبعد من نطاق قبولها ولاية المحكمة الإلزامية ـ وهي ولاية المحكمة على المنازعات التي تتعلق بأمور تدخل أساساً في نطاق السلطة القانونية الداخلية للولايات المتحدة الأمريكية، وكما تقررها الولايات المتحدة الأمريكية ـ ، لأن العبارة الأخيرة ويطلق عليها) كونللي (تخول الولايات المتحدة سلطة تقرير ما إذا كانت محكمة العدل الدولية تختص قانوناً بنظر أي موضوع تكون الولايات المتحدة طرفاً فيه من عدمه، وهذه السلطة مطلقة لا يراجعها فيها أحد، والنتيجة العملية الرئيسة لهذا التحفظ هي إيجاد سلطة مزدوجة للاعتراض على اختصاص المحكمة، ويتمثل ذلك في أمرين :الأول :أن الولايات المتحدة في وسعها أن تحول دون التقاضي في أي قضية ترفع ضدها طبقاً للتصريح بمجرد القول بأن" الولايات المتحدة ترى أن الموضوع يدخل أساساً في نطاق سلطتها القانونية الداخلية "، والثاني :أن مبدأ المعاملة بالمثل يخول لأي دولة أخرى أن تمنع بالمثل التقاضي في أي قضية ترفعها الولايات المتحدة إذا ما قالت هذه الدولة أن من رأيها "أن الموضوع يدخل أساساً في نطاق سلطاتها القانونية الداخلية"، وذلك قياساً على ما حدث في قضية الديون بين فرنسا والنرويج" .قواعد تفسير المعاهدات الدولية . "عبد الواحد محمد الفار : ص ١٦٥ .

[2]) قواعد تفسير المعاهدات الدولية .عبد الواحد محمد الفار : ص : ١٦٥ ، ١٦٦ .

يقبل الطرف الآخر هذا العرض، وأن يكون هذا القبول واضحاً، إلا أنه يجوز أن يكون هذا القبول ضمنياً، وذلك إذا لم تعلن الدولة صراحة قبولها للتحفظ، ولكنها في نفس الوقت امتنعت عن الاعتراض على التحفظ، وفي هذه الأحوال يصير مضمون التحفظ جزءاً مكملاً لمضمون المعاهدة[١] .

أن يكون التحفظ منسجماً مع موضوع المعاهدة وغاياتها، ذلك لأن التحفظ الذي يتفق مع موضوع المعاهدة وغاياتها، يكون بمثابة تحديد وتفسير لنطاق تطبيق أحكام تلك المعاهدة بالنسبة للدولة المتحفظة، وهذا لا يعتبر خروجاً عن فكرة المعاهدة الشارعة[٢].

وبعد عرض الشروط الشكلية والموضوعية للتحفظ في القانون الدولي العام، فإنه يتضح لنا أن التحفظ الذي تتوفر فيه هذه الشروط يكون صحيحاً، أما إذا اختل في شرط من الشروط فإنه يكون غير صحيح.

---

[1]) مبادئ القانون الدولي العام : ص٢٨٧ .
[2]) قواعد تفسير المعاهدات الدولية . عبد الواحد الفار : ص١٦٥ .

المبحث الثاني

شروط التحفظ على المعاهدات في الفقه الإسلامي

القسم الأول :الشروط الشكلية للتحفظ، وهي

كتابة التحفظ : والأصل في ذلك أن أي عقد يتم بين طرفين ويكون له أجل، فإنه ينبغي كتابته حتى يكون حجة على الجميع، ويرجع إلى نصه عند الاختلاف، وكتابة العقود مبدأ عام من مبادئ الشريعة الإسلامية، فقد قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾[١] ، والأمر في هذه الآية يشمل كافة المعاملات، سواء كانت هذه المعاملات بين الأفراد، أو بين الدول[٢] ، ولكن ما حكم هذه الكتابة؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين : فقيل :إنها واجبة[٣] ، وقيل : إنها مستحبة.

والراجح : أن الكتابة مستحبة، وهو مذهب جمهور العلماء[٤]، من الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] .

---

1) سورة البقرة : ٢٨٢ .

2) المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية . أحمد أبو الوفا : ص٣٠

3) وهذا القول روي عن ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والنخعي ، واستدلوا بظاهر الأمر بالكتابة في الآوية . انظر المغني . لابن قدامة : ٣٨١/٦ ن ٣٨٢ ؛ زاد المسير . ابن الجوزي : ٣٤٠/١ .

4) قال ابن الجوزي –رحمه الله– : " واختلف العلماء هل هذا أمر وجوب ، أم على استحباب ؟ . فذهب الجمهور إلى أنه أمر ندب واستحباب . زاد المسير : ٣٤٠/١ . .

القسم الثاني :الشروط الموضوعية، وهي:

١. أن يكون التحفظ واضحاً في ألفاظه، ومعانيه، لا غموض فيه، ولا مجال للتأويل أو التحريف، أو التلبيس، أو الطعن، وأن يكون متسماً بالفصاحة والبيان، بحيث لا يترك لأي من طرفي المعاهدة ثغرة يستطيع أن ينفذ منها فيستغلها للحصول على مضمون يريده، أو لإدعاء خلاف ما تم الاتفاق عليه.

وفي هذا يقول الإمام السرخسي : " فالحاصل أن الوثيقة إنما تكتب للاحتياط، فينبغي أن يكتب على أحوط الوجوه، وهي حكاية ما جرى، فينبغي للكاتب أن يكتب، ويبين ما جرى بين الفريقين على أبلغ الوجوه"[٥]

ويقول الإمام السرخسي[٦] : " فينبغي أن تكتب على أحوط الوجوه، ويتحرز فيه من طعن كل طاعن، وإليه وقعت الإشارة في قوله تعالى :

---

[1]) أحكام القرآن . الجصاص : ٤٨٢/١ .
[2]) الجامع لأحكام القرآن . القرطبي : ٣٦٤/٣ .
[3]) أحكام القرآن . الشافعي : ٢٢٥/٢ ؛ المجموع . النووي : ١٦٢/٩ .
[4]) كشاف القناع . البهوتي : ١٨٨/٣ ؛ المغني . ابن قدامة : ٣٨١/٦-٣٨٣ .
[5]) شرح السير الكبير . محمد بن الحسن الشيباني ، وإملاء محمد السرخسي : ١٧٩٥/٥
[6]) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر السرخسي ، شمس الأئمة، أحد أعلام المذهب الحنفي المشهورين، ومن طبقة المجتهدين في المسائل، اشتهر بحفظه وقوة ذاكرته، له مصنفات من أشهرها :المبسوط في الفقه، وقد أملاه على تلاميذه وهو مسجون في بئر، توفي ــ رحمه الله ــ في حدود سنة490 هـ، انظر" :الجواهر المضية "لأبي محمد الحنفي: ٧٨/٣-٨٢ ؛ الفوائد البهية . للكنوي : ص٥٨ .

﴿ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّهُ ﴾[١] ، ومعلوم أن ما علمه الله يكون صواباً مجمعاً عليه، فينبغي أن يكتب على وجه لا يكون فيه طعن[٢] .

٢. رضا الطرف الآخر بالتحفظ : من المعلوم أن العقود تقوم على مبدأ التراضي[٣]، الذي أرساه القرآن الكريم بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا+ ﴾[٤] ،وإذا كان مبدأ التراضي ـــــ وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا العاقدين ـــــ ضرورياً في عقود التجارة وسائر العقود الأخرى، فمن باب أولى أن يكون ذلك ضرورياً بالنسبة للمعاهدات الدولية التي ترتبط بها الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول.

وينبني على مبدأ التراضي في الارتباط بالمعاهدة، التراضي بما يتم الاتفاق عليه أثناء انعقاد المعاهدة، ومن ذلك الرضا بالتحفظ الوارد على هذه المعاهدة، وذلك تطبيقاً للقاعدة الفقهية التي تقول" :الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها[٥]

---

[1]) البقرة : ٢٨٢ .

[2]) شرح السير الكبير . محمد بن الحسن الشيباني ، إملاء محمد السرخسي : ١٧٨١/٥

[3]) يقول شيخ الإسلام أبن تيمية ــ رحمه الله ــ": الأصل في العقــود رضــا المتعاقــدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد ". مجموع الفتاوى : ٢٩ .

[4]) النساء : ٢٩ .

[5]) المنثور في القواعد . الزركشي : ص ١١٤ .

والتعبير عن الرضا بالتحفظ، يتم كتابة أو شفاهة بحضور رئيس الدولة، أو مندوب، أو ممثل عنها، أو بواسطة رسول، أو القائد العام للقوات المسلحة وقت الحرب، أو غير ذلك من الأشخاص الذين يملكون سلطة إلزام الدول الإسلامية على الصعيد الدولي[١]

٣. عدم مخالفة التحفظ لنصوص الشريعة وقواعدها العامة : فلا يجوز أن يكون التحفظ مخالفاً لنص شرعي، أو قاعدة شرعية، أو يكون مخالفاً لمقاصد الشريعة العامة، ومن أمثلة ذلك : أن يشتمل التحفظ على إباحة ما حرمه الله، أو تحريم ما أباحه الله، أو إسقاط ما أوجبه الله تعالى.

والأصل في هذا قوله ﷺ : « ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق »[٢]، والمراد بقوله : « ليس في كتاب الله » ، أي : ما خالف كتاب الله[٣] وقوله ﷺ : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً »[٤] .

---

1) المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية . أحمد أبو الوفا : ص ٦٨ .
2) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : إذا اشترط شروطاً في البيع لاتحل ، حديث ٢١٦٨ ، صحيح مسلم ، كتاب العتق ، باب : إنما الولاء لمن اعتق ، حديث ١٥٠٤.
3) فتح الباري . ابن حجر : ١٨٨/٥.
4) سنن الترمذي . كتاب الأحكام . باب ما ذكر عن رسول الله ε في الصلح بين الناس : ٢٧/٣ ، حديث ١٣٥٢.

وبناء على ذلك لا يجوز للدولة الإسلامية أن تقبل تحفظاً يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، لأنه عقد اشتمل على محرم فلم يجز الإقرار عليه[1] .

[1]) المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية . أحمد أبو الوفا : ص٦٩-٧٥ .

الفصل الرابع

آثار التحفظ على المعاهدات

المبحث الأول

آثار التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي العام

قبل الحديث عن آثار التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي، فإنه لا بد من الإشارة أولاً إلى أن التحفظ على المعاهدات الثنائية، يعد بمثابة اقتراح بالتعديل لا يحدث أثره ما لم يقبله الطرف الآخر في المعاهدة، فإذا قبله، فإنه يحدث أثره في إبرام المعاهدة في صورتها الجديدة المعدلة، بحيث يصير التحفظ جزءاً منها، أما إذا اعترض عليه، فإن الاعتراض يحدث أثره في رفض العلاقة التعاقدية بين طرفي التعهد، بحيث لا تكون هناك معاهدة بينهما لا في صورتها الأصلية قبل التحفظ، ولا في صورتها المعدلة بعد التحفظ(١).

أما التحفظ على المعاهدات المتعددة الأطراف، فإن آثاره القانونية تختلف حسب ما إذا كان التحفظ جائزاً أو غير جائز .

الآثار القانونية للتحفظات الجائزة

(1) القانون الدولي العام . محمد سامي عبد الحميد ومصطفى سلامة حسين : ص٦٧ .

حتى يتضح المقصود بالتحفظات الجائزة فإنه لا بد أن نذكر نص المادة (19)من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، حيث تنص هذه المادة على أنه : " يجوز للدولة أن تبدي تحفظاً على المعاهدة عند توقيعها، أو التصديق عليها، أو قبولها، أو الموافقة عليها، أو الانضمام إليها باستثناء الحالات التالية :

أ - إذا كان التحفظ محظوراً في المعاهدة.

ب - إذا كانت المعاهدة تجيز تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ.

ج - في الحالات التي لا تشملها الفقرات (أ) و (ب) إذا كان التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة والغرض منها "[1] .

الآثار القانونية للتحفظات غير الجائزة

إن المادة (19) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد بينت المقصود بالتحفظات غير الجائزة بقولها : " يجوز للدولة أن تبدي تحفظاً على المعاهدة عند توقيعها، أو التصديق عليها، أو قبولها، أو الموافقة عليها، أو الانضمام إليها، باستثناء الحالات الآتية :

أ - إذا كان التحفظ محظوراً في المعاهدة.

---

(1) القانون الدولي العام وثائق ومعاهدات دولية . محمد يوسف علوان : ص٢٢ .

ب - إذا كانت المعاهدة تجيز تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ.

ج - في الحالات التي لا تشملها الفقرات (أ) و (ب) إذا كان التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة والغرض منها "[1] .

[1] القانون الدولي العام وثائق ومعاهدات دولية . محمد يوسف علوان : ص٢٢ .

المبحث الثاني

آثار التحفظ على المعاهدات في الفقه الإسلامي

آثار التحفظات الصحيحة

قبل أن نذكر الآثار المترتبة على التحفظات الصحيحة، فإنه لا بد أولاً من بيان المقصود بالتحفظات الصحيحة.

١. فالتحفظ (الشرط) الصحيح عند الحنفية : " هو (الشرط) الذي تقتضيه المعاهدة، أو يلائم ما تقتضيه المعاهدة، أو دل النص على جوازه، أو جرى العرف على جوازه"[١] .

٢. والتحفظ (الشرط) الصحيح عند المالكية : " هو (الشرط) الذي تقتضيه المعاهدة ، أو (الشرط) الذي لا تقتضيه المعاهدة ولا تنافيه"[٢] .

٣. والتحفظ (الشرط) الصحيح عند الشافعية : " هو (الشرط) الذي تقتضيه المعاهدة، أو (الشرط) الذي لا تقتضيه المعاهدة، ولكن فيه مصلحة للمعاهدة، أو لطرفي المعاهدة، أو لأحدهما"[٣] .

[1] البحر الرائق.ابن نجيم : ٩٢/٦ ؛ بدائع الصنائع . الكاساني : ١٧١/٥ ؛ نظرية الشرط في الفقه الإسلامي . حسن الشاذلي : ص١٨٥.
[2] الخرشي على مختصر خليل . الخرشي : ٨٠/٥ ؛ بداية المجتهد . ابن رشد : ١٤٠/٢ .
[3] المجموع شرح المهذب. النووي : ٣٥٨/٩ ؛ نهاية المحتاج . الرملي : ٤٣٦/٣ .

٤. والتحفظ (الشرط) الصحيح عند الحنابلة : " هو (الشرط) الذي تقتضيه المعاهدة، أو (الشرط) الذي من مصلحة المعاهدة ، أو (الشرط) الذي لا تقتضيه المعاهدة، وليس فيه مصلحة للمعاهدة، ولكنه لا ينافي مقتضى المعاهدة"[1] .

ويمكننا تقسيم التحفظات الصحيحة ـــــ بحسب الاتفاق والاختلاف في صحتها ـــــ إلى قسمين :

القسم الأول : التحفظات التي اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على صحتها، وهي:

١. التحفظات التي تقتضيها المعاهدة.

٢. التحفظات التي فيها مصلحة للمعاهدة أو لأطراف المعاهدة

٣. التحفظات التي ورد بجوازها نص شرعي.

القسم الثاني :التحفظات التي اختلف أصحاب المذاهب الأربعة في صحتها، وإذا أردنا بيانها ـــ على ضوء ما ذكره أصحاب المذاهب في الشروط المقترنة بالعقد ـــ نجد :

---

[1]) كشاف القناع . البهوتي : ١٨٩/٣ ؛ نظرية الشرط في الفقه الإسلامي . حسن الشاذلي : ص٢٧٩ .

١. أن الحنفية يصححون زيادة على ما تقدم :التحفظات التي يجري بها التعامل.

٢. أما المالكية فإنهم يصححون كل تحفظ لا ينافي مقتضى العقد، ولا يخل بالثمن .

٣. وأما الشافعية : فإنهم يقتصرون في تصحيح التحفظات على ما تقدم ذكره من التحفظات المتفق على صحتها .

٤. وأما الحنابلة :فإنهم يصححون كل تحفظ لا ينافي مقتضى العقد، ولم يرد في النهي عنه نص خاص .

آثار التحفظات غير الصحيحة

التحفظات (الشروط) غير الصحيحة تشمل عند جمهور العلماء التحفظات (الشروط) الفاسدة والتحفظات (الشروط) الباطلة، فالبطلان والفساد لفظان مترادفان عند جمهور الفقهاء، فكل منهما بمعنى الآخر من غير فرق، ويقصد بهما كون الشيء لا يترتب عليه أثره المطلوب منه.

أما الحنفية، فإنهم فرقوا بين الفساد والبطلان في المعاملات، فالباطل عندهم هو :ما لم يكن مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه، وأما الفاسد فهو :ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه (١) .

[1]) الحكم الوضعي عند الأصوليين . سعيد الحميري : ص١٨٥-٢٠٥ .

اختلف أصحاب المذاهب الأربعة في تحديد التحفظات (الشروط) الفاسدة :

أ - **فالحنفية** : يرون أن كل شرط لا تقتضيه المعاهدة ، ولا هو يلائم مقتضى المعاهدة، ولم يرد بجوازه نص شرعي خاص، ولم يجر به التعامل، وهو مع ذلك لا منفعة فيه لأحد، أنه شرط فاسد، ولكنه لا يبطل المعاهدة، بل تبقى العاهدة مع هذا الشرط صحيحة.

أما إذا كان الشرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، أو لأجنبي، فإنه يعد عند الحنفية شرطاً فاسداً، ويسقط في جميع العقود لفساده، أما إبطاله للمعاهدات فإنه لا يبطل إلا ما كان فيه مبادلة مال بمال ــــ وهي المعاهدات التي تشتمل على معاوضات مالية ــــ دون غيرها من المعاهدات[1] .

ب - **أما المالكية** : فإن الشرط لا يكون فاسداً عندهم إلا في موضعين :

١. إذا كان الشرط منافياً لمقتضى المعاهدة.
٢. إذا كان الشرط مخلاً بالثمن ويكون ذلك في المعاهدات التي تشتمل على معاوضات مالية.

والشرط الفاسد عند المالكية يسقط في جميع الأحوال ولا يعمل به، أما بالنسبة لأثره على المعاهدة فله ثلاث حالات:

---

[1]) بدائع الصنائع . الكاساني : ٥/١٧٠ .

الأولى : شرط فاسد يبطل المعاهدة، وذلك إذا كان الشرط يناقض مقتضى المعاهدة، وتختل المعاهدة بأعمال الشرط.

الثانية : شرط فاسد لا يبطل المعاهدة، وذلك إذا كان الشرط يناقض مقتضى المعاهدة، ولكن المعاهدة لا تختل بإعمال الشرط.

الثالثة : شرط فاسد يبطل المعاهدة إلا إذا تنازل المتحفظ عنه، فيسقط الشرط وتبقى المعاهدة صحيحة[1] .

ج - **أما الشافعية** : فيرون أن كل شرط الذي لا يتعلق به غرض يورث تنازعاً، فهو شرط فاسد، ولكنه لا يبطل المعاهدة.

ويرون كذلك : أن كل شرط فيه غرض ومنفعة مطلوبة، وهذا الشرط لا تقتضيه المعاهدة، ولا يلائم مقتضى المعاهدة، ولم يرد بجوازه نص شرعي خاص، فهو شرط فاسد وتبطل معه المعاهدة[2] .

---

[1] الخرشي على مختصر خليل . الخرشي : ٨٠/٥ ؛ بداية المجتهد . ابن رشد : ١٣٣/٢ .

[2] المجموع شرح المهذب . النووي : ٣٥٩/٩-٣٦٣ ؛ نهاية المحتاج . الرملي : ٤٤٢/٣ .

د - أما الحنابلة : فإن الشرط لا يكون فاسداً عندهم إلا في موضعين :

١. إذا كان الشرط منافياً لمقتضى المعاهدة، وفي إبطاله للمعاهدة روايتان في المذهب، أصحهما أنه لا يبطل المعاهدة.

٢. إذا ورد في النهي عن الشرط نص خاص، وفي إبطاله للمعاهدة روايتان، أصحهما بطلان المعاهدة[١] .

[1]) كشاف القناع . البهوتي : ١٩٣/٣ ؛ المبدع . ابن مفلح : ٥٧/٤ .

المملكة العربية السعودية وحرصها على العلاقات الوثيقة مع دول العالم

من منطلق الثوابت السياسية لفقه العلاقات الدولية الإسلامية والمعتمدة على الإرث التشريعي والقانوني والحضاري الديني والبُعد السياسي ، حيث هذه العلاقات القائمة على الإنسانية وفقه القواعد التشريعية للمملكة والتي تقوم على مبادئ الاحترام المتبادل والتعاون والتنسيق لما فيه تحقيق المصالح المشتركة بين جميع الدول ، وبما يؤدي إلى المحافظة على عالم يسوده الأمن والسلام والاستقرار حرصت المملكة العربية السعودية منذ تأسيسها على يد الملك عبد العزيز ، ومروراً بعهود ملوك الدولة السعودية ووصولاً إلى عهد خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله ، على أن ترتبط مع الدول الشقيقة والصديقة بروابط وثيقة ، حيث انتهجت سياسة خارجية معتدلة تستند على ثوابت راسخة تتمثل في احترام المواثيق والعهود والشرعية الدولية ، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول ، والمساهمة الفعالة في تحقيق الأمن والسلم الدوليين ، وبذل الجهود المخلصة لدعم التعاون الدولي على كافة الأصعدة وعبر جميع القنوات والمحافل الدولية ، ولم تأل جهداً في سبيل دعم استقرار الدول ورفاهية شعوبها ، إضافة إلى بصماتها الواضحة في مجال التخفيف من معاناة الشعوب التي تتعرض للمحن والكوارث ، وفي مجال التقريب والتعايش

السلمي بين الأطياف الدولية والثقافات والحضارات . وقد ظهر ذلك واضحاً وجلي في انخراطها في منظومة المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتي لا تتعارض بنودها مع أحكام الشريعة الإسلامية فإنها تبدي وجهة نظرها وتحفُظها على البنود التي لا تتفق وقواعد وقوانين ونُظم الشريعة الإسلامية .

فمن ذلك الأمثلة التالية :

تحفظ المملكة العربية السعودية على بعض البنود في ميثاق حقوق الإنسان

التعريف بميثاق حقوق الإنسان

لقد كانت الحرب العالمية بكل ما خلفته من ويلات وتدمير نقطة تحول مهمة في جانب حقوق الإنسان، حيث نتج عنها ترسيخ قناعة مفادها وجود نوع من التلازم بين احترام حقوق الإنسان وحماية الأمن والسلام الدوليين، وبذلك انتقل الاهتمام بموضوع حقوق الإنسان من المجال الوطني إلى المجال الدولي[1]

[1]) حقوق الإنسان وحرياته . علي محمد الدباس وعلي أبو زيد : ص٥١ .

وقد مرت حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي بمراحل، وهي :

المرحلة الأولى :حقوق الإنسان في ظل ميثاق الأمم المتحدة

صدر ميثاق الأمم المتحدة في عام1945م[1] ، وبعد صدوره أصبح الاحترام الشامل لحقوق الإنسان وحرياته مبدأ من مبادئ القانون الدولي، فقد استهل هذا الميثاق ديباجته قائلاً : " نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب، التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحداثاً يعجز عنها الوصف .. وإنا نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره[٢] .

وقد أشار هذا الميثاق إلى عدد من حقوق الإنسان في ثنايا مواده، كما نص على إنشاء عدد من الأجهزة الرئيسة، ومن هذه الأجهزة جهازان مرتبطان بموضوع حقوق الإنسان، وهما :الجمعية العمومية، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ومن حق هذين الجهازين أن ينشئا لجاناً وأجهزة فرعية ذات طابع مؤقت من أجل مساعدتهما في تأدية المهام الملقاة على عاتقهما فيما يتعلق بحقوق الإنسان[٣] .

---

1) انظر نص ميثاق الأمم المتحدة كاملاً في : القانون الدولي وثائق ومعاهدات دولية . محمد يوسف علوان : ص١٨٥-٢١١ .

2) القانون الدولي وثائق ومعاهدات دولية . محمد يوسف علوان : ص١٨٥-٢١١ .

3) حقوق الإنسان وحرياته . علي محمد الدباس وعلي أبو زيد : ص٥٢-٥٤ .

المرحلة الثانية : حقوق الإنسان في ظل الإعلان العـالمي لحقـوق الإنسان

إن نقطة الانطلاق الأساسية لصياغة هذا الإعلان، كانت القناعة بأن ما ورد في ميثاق الأمم المتحدة لم يكن كافياً، وأنه من الضروري أن تبادر المنظمة فوراً إلى إظهار مدى اهتمامها بموضوع حقوق الإنسان، وذلك بإصدار وثيقة خاصة بحقوق الإنسان.

ومن أجل هذا عقد المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة أول دورة له عام1946م، وفي بداية تلك الدورة أصدر المجلس قراراً بإنشاء لجنة لحماية حقوق الإنسان التي نص عليها ميثاق الأمم المتحدة، والتي أوصت بإنشائها اللجنة التحضيرية للأمم المتحدة.

وما أن أنشئت لجنة حماية حقوق الإنسان، حتى أحالت إليها الجمعية العامة للأمم المتحدة مشروع الإعلان الخاص بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان، لدراسته تمهيداً لإصداره، وبناء على ذلك المشروع قامت اللجنة المذكورة بوضع مسودة مبدئية للإعلان في خلال عام1947م، لعرضها على الجمعية العامة في أول دورة تالية.

وتم عرض مشروع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الجمعية للأمم المتحدة في دورة عام1948م في باريس، وتمت مناقشته مادة مادة، إلى أن أقرته

الجمعية بإجماع الأصوات وأصدرته في يوم العاشـــر مـــن شـــهر ديـــسمبر عام1948م[١] .

ويتكون الإعلان بالإضافة إلى الديباجة من ثلاثين مادة تحـــدد الحقـــوق والحريات الأساسية للإنسان، فالمادة الأولى منه تحدد الفلسفة التي يقوم عليهـــا الإعلان، والمادة الثانية تحدد المبدأ الأساسي للمساواة وعدم التمييز فيما يتصل بالتمتع بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان، وتضمنت باقي المواد الحقـــوق المدنية والسياسية (المواد من3 إلى21) ، والحقوق الاقتصادية والاجتماعيـــة والثقافية (المواد من 22 إلى28) ، وتحدثت المادة (29) عن واجبات الفرد نحو المجتمع وعن القيود القانونية للحرية، كما قررت المادة (30) عدم جـــواز أي نشاط أو عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات الواردة في الإعلان[٢] .

المرحلة الثالثة :حقوق الإنسان في ظل الاتفاقيتين الدوليتين لحقوق الإنسان:

حينما كانت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة تبحـــث مـــشروع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام1947 م ثار التساؤل حول كيفية تحويل هذه الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الإعلان إلى واجبات، بحيث تلتزم الحكومات بالعمل على تنفيذها أمامها شعوبها.

---

[1]) حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان . أحمد حافظ نجم : ص٧٩.

[2]) الوجيز في أثر الاتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنـــسان . محمـــد سـليم غزوي : ص٤٩ .

وكان الوسيلة التي استقر الرأي على الأخذ بها، هي أن تصب تلك الحقوق والحريات في اتفاقيتين تصدرهما الأمم المتحدة حول حقوق الإنسان، وتـدعو الدول إلى التوقيع عليهما ثم التصديق عليهما من سلطاتهما التـشريعية، لكـي يكتسبا القوة الملزمة للعمل بهما داخل تلك الدول، على أن تكون إحدى الاتفاقيتين خاصة بالحقوق المدنية والسياسية للإنسان، وتكون الأخرى خاصة بـالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان، وتضم الاتفاقيتين مع الإعلان العالمي في وثيقة واحدة تكون وثيقة دولية لحقوق الإنسان، تضم أيضاً برتوكولا اختيارياً ملحقاً بالاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية للإنسان.

إلا أن هاتين الاتفاقيتين لم تتم صياغتهما بواسطة اللجان المختصة فـي الأمم المتحدة إلا في ديسمبر عام1966م، ولم تدخلا إلى حيز التطبيق العملي إلا في عام1976م، أي بعد ثمانية وعشرين عاماً من صدور الإعـلان العـالمي لحقوق الإنسان، ذلك لأن عدد الدول التي صدقت على الاتفاقيتين لم يصل إلى الحد الأدنى الذي نصت عليه الاتفاقيتان لكي تصبح ساريتي المفعـول إلا فـي عام1976م(١) .

[1]) حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان . أحمد حافظ نجم : ص٩٩ ؛ حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي . محمد الحسيني مصيلحي : ص٣٠ .

المواد التي تحفظت عليها المملكة وأسباب تحفظها

لقد تلقت وزارة الخارجية السعودية من الأمانة العامة لجامعة الدول العربية مذكرة برقم ١٠/٦/١٠/ج٦/١٣٥٠ المؤرخة في ١٥/٦/١٩٧٠م، والمصحوبة برسالة (أدوارد لوسون) نائب مدير قسم حقوق الإنسان بالأمم المتحدة حول قرار لجنة حقوق الإنسان رقم (١٤) دورة (٢٥) والقرار ١٤٢١هـ (٤٦) للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، وعنوان كل موضوع : تنفيذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي يتضمنها (الإعلان العالي لحقوق الإنسان) ، (الميثاق الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)

وقد صحب هذه المذكرة طلب بمساعدة المقرر ـــــ وهو / مانوشهر جاني ـــــ والذي قد عين مقرراً بموجب القرار أعلاه، لإعداد دراسة عن تنفيذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لدى الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على اختلاف نظمها وطرقها المستخدمة في تعزيز تلك الحقوق، وكذلك صحب هذه المذكرة طلب بتزويد المقرر المذكور بالمعلومات والملاحظات التي تخدم القضية العربية.

وقد أجابت المملكة هذا الطلب، وذلك بإصدار مذكرة بعنوان) :مـذكرة حكومة المملكة العربية السعودية حول شريعة حقوق الإنسان فـي الإسـلام وتطبيقها في المملكة الموجة للهيئات الدولية المختصة[١] .

وقد تناولت المذكرة الموضوعات التالية :

١. أصول حقوق الإنسان في الإسلام.

٢. بعض التحفظات على ميثاق حقوق الإنسان.

٣. الإجراءات القومية لدى المملكة لتنفيذ الحقوق الاقتـصادية والاجتماعية والثقافية.

والذي يهمنا من هذه الموضوعات، هو التحفظات التي أبدتها المملكة على ميثاقي حقوق الإنسان، وهي كما يلي :

التحفظ الأول:

تحفظ المملكة على المادة (16) من الإعلان العالمي لحقـوق الإنـسان، والتي تنص على أن" للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق الزواج، وتأسيس أسرة دون قيد بسبب الجنس أو الجنسية أو الدين[٢] .

---

[1]) مذكرة حكومة المملكة العربية السعودية حول شريعة حقوق الإنسان وتطبيقهـا فـي المملكة : ص٣٠٥ .

[2]) انظر المادة (١٦) من الإعلان المذكور في : القانون الدولي العام وثائق ومعاهـدات دولية . محمد يوسف علوان : ص٣٥٧ .

سبب التحفظ :

أن الإسلام يمنع زواج المسلمة من غير المسلم، ومنطق الإسلام في ذلك لا ينطلق من حيث أنه قيد للحرية في الزواج بسبب الدين، وإنما ينطلق من حيث وجوب صيانة الأسرة من الإنحلال بسبب الاختلاف في الدين عند عدم احترام الزوج بموجب عقيدته لمقدسات زوجته، لأن المرأة هي أحد عنصري الأسرة الأكثر حساسية في هذا الموضوع بسبب شعورها بالضعف أمام الرجل(١) .

ويتفرع عن ذلك الحالات الثلاث التالية، والمختلف في أحكامها، ولكنها كلها تنطلق من المنطق الذي ذكرناه، وهذه الحالات الثلاث هي :

أولاً : زواج المسلم من امرأة وثنية أو لا تؤمن بالله مطلقاً، فقد حرم الإسلام هذا الزواج، لأن عقيدة المسلم لا يمكن أن تحترم بحال من الأحوال مقدسات هذه الزوجة أو معتقداتها، وهذا ما يعرض الأسرة عندئذ إلى الخصام فالانحلال، ولذلك لا يشجع عليه، وكان من المنطق عندئذ أن يحرم مثل هذا الزواج الذي لا يحترم فيه الزوج مقدسات زوجته أو معتقداتها، والذي سينتهي بالخصام فالانحلال، والإسلام لا يشجع على انحلال الأسرة، ولذلك حرص على أن لا يكون في أساسه ما يدعو إليه.

[1] مذكرة حكومة المملكة العربية السعودية حول شريعة حقوق الإنسان وتطبيقها في المملكة : ص١٥ .

ثانياً : زواج المسلم من امرأة مسيحية أو يهودية، فقد أباحه الإسلام، لأن الإسلام يقدس النبي عيسى ـ عليه السلام ـ بصفته رسولاً من الله ولد بمعجزة خارقة، ويقدس أمه مريم، ويبرئها مما اتهمها به اليهود، وكذلك يقدس الإسلام النبي موسى ـ عليه السلام ـ ويعتبره رسول الله إلى بني إسرائيل، ولذلك لا تجد الزوجة المسيحية ولا اليهودية الحريصة على بقائها على دينها ما ينفرها من زوجها المسلم، ويعرض الأسرة إلى الخصام فالانحلال، ولهذا لم يكن هناك مانع لدى الإسلام من هذا الزواج على الرغم من اختلاف الدين.

ثالثاً : زواج غير المسلم مسيحياً كان أو يهودياً مثل من مسلمة، فقد حرمه الإسلام، لأن الزوج المسيحي أو اليهودي لا يعتقد بقدسية محمد ـ عليه الصلاة والسلام ـ وأنه رسول الله، بل يعتقد فيه بكل منكر من العقيدة والقول مما ينفر الزوجة المسلمة من زوجها، ويعرض الأسرة إلى الخصام فالانحلال، ولذلك حرم الزواج الذي ينتهي إليه(١) .

(1) مذكرة حكومة المملكة العربية السعودية حول شريعة حقوق الإنسان وتطبيقها في المملكة : ص١٥ ؛ حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي . محمد الحسيني مصيلحي : ص٣٦٣.

التحفظ الثاني :

تحفظ المملكة على المادة (18) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تنص على أن " لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين، ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته "[١] .

سبب التحفظ :

أن الإسلام يحرم على المسلم تغيير دينه، بل يعتبر ذلك كفراً وردة، ومنطق الإسلام في هذا لا ينطلق من حيث أنه قيد للحرية في الحق لكل شخص بتغيير دينه، وإنما ينطلق ـ حسب تعبير المذكرة ـ من قمع لمكيدة يهودية حدثت في صدر الإسلام حين أسلم جميع عرب المدينة المنورة، واتحدت كلمتهم بعد خصومة مسلحة بينهم حاكها اليهود اللاجئون، ففكر اليهود عندئذ بخبث على أن يدخل بعضهم في الإسلام ثم يرتد عنه ليشكك العرب في دينهم وليضللهم في معتقدهم، فتولد عن ذلك عندئذ الحكم في منع تغيير المسلم لدينه مع العقوبة عليه حتى لا يدخل أحد في الإسلام إلا بعد سبق بحث عقلي وعلمي ينتهي بالعقيدة الدائمة، وذلك ليقطع الطريق على المضللين وأمثالهم من السطحيين من الدخول في الإسلام تحت طائلة العقوبة، استئصالاً لعوامل الفساد في الأرض ممن دأبوا على الإفساد فيها، ويتضح من منطق الإسلام حول هذه النقطة أيضاً أنه لا ينطلق

[١]) انظر نص هذه المادة في : القانون الدولي العام وثائق ومعاهدات دولية . محمد يوسف علوان : ص٣٥٧ .

من منطق القيد على الحرية، وإنما من منطق القمع لمكايد الكائدين الذين دأبهم الإفساد في الأرض، ولذلك فإن الموضوع موضوع اجتهاد إسلامي، وهو من لوازم حرية الرأي، ولا يجوز أن يشجب باجتهاد آخر، ولكل اجتهاده، ولنا اجتهادنا المعزز بأسبابه التاريخية، وحرصنا على أن لا يدخل في الإسلام إلا من يعتقد فيه اعتقاداً جازماً، وفي ذلك منتهى الحرمة للعقيدة التي لا يسمح الإسلام بأن تكون عقيدة سطحية وعرضة لتضليل المضللين[١] .

التحفظ الثالث :

تحفظت المملكة على المادة (8) من الميثاق الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتنص هذه المادة على أن": تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل :

أ - حق كل فرد بتشكيل النقابات والانضمام إلى ما يختار منها في حدود ما تفرضه قواعد التنظيم المعني، وذلك من أجل تعزيز وحماية مصالحه الاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز وضع القيود على ممارسة هذا الحق، سوى ما ينص عليه في القانون مما يكون ضرورياً في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن

[1]) مذكرة حكومة المملكة العربية السعودية حول شريعة حقوق الإنسان وتطبيقها في المملكة : ص١٨.

الوطني، أو النظام العام، أو من أجل حماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

ب - حق النقابات في العمل بحرية دون أن تخضع لأية قيود، سوى ما ينص عليه في القانون مما يكون ضرورياً في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن الوطني، أو النظام العام، أو من أجل حماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

ج - حق النقابات في تشكيل اتحادات وطنية أو تعاهدات، وحق هذه الأخيرة بتكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها.

د - الحق في الإضراب على أن يمارس طبقاً لقوانين القطر المختص(١) .

سبب التحفظ :

أن المملكة تحفظت عن بصيرة تجاه هذه المادة، وما اشتملت عليه من حقوق غريبة، وذلك حماية لمصالح العمال أنفسهم، ولمصالح الاقتصاد الوطني من أن تصبح ألعوبة في أيدي المخربين الأجانب غير المسئولين، وخاصة بعد أن أصدرت قانوني العمل والتأمين الاجتماعي اللذين أخذت فيهما بجميع المبادئ الدولية التي وضعت لصالح العمل والعمال، وبصورة خاصة حق الأجر العادل،

---

[1]) انظر نص هذه المادة في : القانون الدولي العام وثائق ومعاهدات دولية . محمد يوسف علوان : ص٣٩٣ .

وحق العطل المأجورة، وتحديد ساعات العمل، وحق الإجازات السنوية المأجورة، والشروط الصحية والوقائية، والتأمين الصحي، وتعويض الإصابة حسب درجاتها، وحق المعاش عند بلوغ السن القانوني، مما قد جعل المملكة في ميدان حقوق العمل في مقدم البلاد المتطورة(١) .

وهكذا يتضح أن هذه التحفظات لها مبررها الشرعي والقانوني وفق دستور الدولة السعودية ونظام الحكم فيها القائم على الشريعة الإسلامية(٢) .

[1] مذكرة حكومة المملكة العربية السعودية حول شريعة حقوق الإنسان وتطبيقها في المملكة : ص٢٠ ؛ حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي . محمد الحسيني مصيلحي : ص٣٦٦.

[2] راجع كتابنا النظام السياسي والقانون الدستوري في الإسلام : ص١٠٨.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، أفضل الساسة وأرحم الخلق بالأمة ، وبعد

فمن خلال بحثنا في موضوع : السياسة الشرعية في التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي وأحكام الشريعة الإسلامية : المملكة العربية السعودية نموذجاً ، يمكن أن نجمل أهم النقاط التي وردت فيه في الآتي :

أولاً : أن السياسة الشرعية في النُظم الإسلامية تعالج ما استجد من قضايا تقتضيها مصالح الأمة وهي سياسة تستند في ذلك إلى الأدلة التفصيلية كالكتاب الكريم والسنة المطهرة ، وإلى الأدلة الإجمالية كالمصالح المرسلة والاستحسان وسد الذرائع ، وهي منضبطة بضوابط يجب مراعاتها عند إصدارات وتطبيقات الأحكام ذات الطابع السياسي كالمعاهدات الدولية والتحفظ على كل ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية .

ثانياً : أن فقهاء وقانوني وحقوقي الشريعة الإسلامية أبانوا جواز المعاهدات بشرط عدم مخالفتها للأدلة التفصيلية مخالفة حقيقية وواضحة كما بينا ، وكذلك أن تكون المصلحة المترتبة عليها حقيقية لا وهمية .

ثالثاً : إن العمل بالسياسة الشرعية في مجال العلاقات الدولية الإسلامية تحقق الثبات في أحكام الشريعة الإسلامية والاعتزاز بهذا التشريع القانوني ، وذلك من خلال الالتزام بالأدلة الكلية والمصالح العامة .

رابعاً : تحقيق الشمولية بمراعاة مصالح الأمة وتغليب جوانب النفع العام على الخاص ورد الجزئيات إلى الكليات والفروع إلى الأصول ضمن القيود والضوابط الشرعية التي أبانها بحثنا .

خامسا : تواجه دول العالم أزمات سياسة ونوازل حادة وتعيش بعض الدول والحكومات أنواع متعددة من الصراعات مما يستوجب عليها إحياء التحالفات والمعاهدات والاتفاقيات للقضاء على هذه النوازل والأزمات وفق معايير القانون الدولي وأحكام الشريعة الإسلامية .

سادساً : من المتقرر عند فقهاء الشريعة والسياسة الشرعية أن شرائع الإسلام وأحكامه لا يمكن أن ينسخها شيء بعد انقطاع الوحي ، ولكن ينهل من التصرفات النبوية العمل بالسياسة الشرعية المؤدية إلى الترغيب في السلم مع المخالفين ، وإقامة الاتفاقيات والمعاهدات السلمية ، وكف آلة الحرب ، ويتحقق ذلك دون

الاضطرار إلى القتال وتعريض الأنفس للتلف وتدمير البلاد والعباد والقضاء على بيضة الدولة .

سابعاً : التأكيد من خلال النصوص الشرعية والقوانين الدولية على بنيوية فكرة السلم والسلام وأصالتها في الرؤية القانونية في العلاقات الدبلوماسية الإسلامية ومنها الوصول إلى النطاق الدولي العالمي والمعاهدات خير دليل على فكرة البنيوية .

ثامناً : قامت العلاقات بين الدولة الإسلامية والدول غير الإسلامية بدور هام ، وتوضيح فكري سياسي مستتير ، تم على ضوءه تطوير مفاهيم وقواعد القانون الإنساني بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول ، مما أدى إلى الدفع لمزيد من المعالجة الجادة للأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية في العالم ، نتج عنها انفراج في منظومة التعاون الذي مهد إلى المعاهدات والاتفاقيات الإسلامية والدولية .

تاسعاً : إن من ثمار المعاهدات وما نتج عنها من ضمانات والتزامات أن احتلت العلاقات السياسة والاقتصادية اليوم مكانة الصدارة في العلاقات الدولية نظراً للأهمية المتميزة باعتبارها القاسم المشترك والمحور الأساسي في التعاون والمبادلات الدولية وتلاشي الاحتقانات السياسة والحروب التدميرية والمكائد الدولية .

عاشراً : تسعى الدولة الإسلامية في علاقاتها مع الدول الأخرى إلى تحقيق أهداف أبرزها توضيح اللبس عند الغير في الخطاب الإسلامي ، وعدم الحكم على تصرفات شاذة من قبل بعض الإرهابيين لتشويه صورة الإسلام ، كما أن من الأهداف حماية أمن الدول والسيادات من الاعتداءات الخارجية ناهيك عن تبادل المصالح والتعاون المشترك مع الدول الأخرى على توفير الأمن والاستقرار في العالم .

حادي عشر: قدم الإسلام من خلال النظرية السياسية في مجال العلاقات الدولية والمعاهدات نظاماً سامياً وشاملاً ومتميزاً قام على العدل والحرية والمساواة ، والحفاظ على كرامة الإنسان والسلم البشري ، وتجنيب العالم الصراعات والاضطرابات ومنطق الغلبة والقوة والاحتلال . لقد كانت ركيزته تعميق مفهوم السلم والسلام واحترام كرامات الشعوب والتعاون الإنساني والتعايش السلمي ونشر الحرية الدينية ، وإنه لا أكراه في الدين . وقد رسولنا ﷺ رئيس الدولة الإسلامية الأسوة والنموذج المثالي في هذا الإطار .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : أحكام القرآن والقانون الدولي

(١) أحكام القرآن .أحمد بن علي الجصاص ، دار الكتاب العربي، بيروت، 1406هـ.

(٢) أحكام القرآن .محمد بن إدريس الشافعي ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ.

(٣) أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية . محمد طلعت الغنيمي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية.

(٤) أصول القانون الدولي .محمد السعيد الدقاق، دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،1986 هـ.

(٥) أصول القانون الدولي العام .محمد سامي عبدالحميد، مؤسسة شباب الجامعة،ط2،1974 م.

(٦) الأم . محمد بن إدريس الشافعي ، دار الوفاء، ط 2،1422 هـ.

(٧) البحر الرائق . زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، دار المعرفة ، بيروت ، ط 3، 1413 هـ

(٨) بداية المجتهد . محمد بن أحمد بن رشد ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر.

(٩) بدائع الصنائع . علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

(١٠) بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام.محمد الغنيمي، منشأة المعارف، الإسكندرية.

(١١) الاتحاد العربي،مصر،ط 1، 1407ه.

(١٢) التعريفات . علي بن محمد الجرجاني ، دار النفائس ، بيروت ، ط 1، 1424ه.

(١٣) التنظيم الدولي . محمد السعيد الدقاق . دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ط1، 1986 م.

(١٤) الجامع لأحكام القرآن .محمد القرطبي ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1418 هـ

(١٥) الحاوي . أبو الحسن علي الماوردي ، دار الكتب العليمة ، بيروت ،

ط 1، 1414هـ.

ثالثاً : حقوق الإنسان والقانون الدولي والفقه الإسلامي

(١) حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي.محمد الحسيني مصيلحي ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988 م.

(٢) حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان .أحمد حافظ نجم ، .دار الفكر العربي.

(٣) حقوق الإنسان وحرياته.علي محمد الدباس و علي عليان أبو زيد،دار الثقافة، عمان، 2005م.

(٤) الحكم الوضعي عند الأصوليين .سعيد الحميري،المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة، ط1، 1405هـ.

(٥) الخرشي على مختصر خليل. محمد الخرشي، المطبعة الأميرية، بولاق.مصر، ط1، 1318 هـ.

(٦) زاد المسير .أبو الفرج ابن الجوزي ، المكتب الإسلامي، بيروت، ط4، 1407 هـ

(٧) سنن الترمذي . أبو عيسى محمد الترمذي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ،1996 م.

(٨) شرح السير الكبير .محمد بن الحسن الشيباني، وإملاء :محمد السرخسي . معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، 1971 م.

(٩) صحيح البخاري. محمد إسماعيل البخاري،مطبوع مع:فتح الباري،دار

الريان للتراث، القاهرة، ط1،1407ه

(١٠) صحيح مسلم . مسلم بن الحجاج النيسابوري ، المكتبة الإسلامية ، استانبول.

(١١) العلاقات الدولية في الإسلام . وهبة الزحيلي ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ط 1، 1401 هـ

(١٢) فتح الباري .أحمد بن حجر العسقلاني ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ط1، 1407 هـ.

رابعاً : العلاقات الدولية وفقه المعاهدات والوثائق السياسية

(١) قانون التنظيم الدولي .صلاح الدين عامر ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3،1984 م.

(٢) القانون الدولي العام . علي صادق أبو هيف ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط. 1

(٣) القانون الدولي العام . محمد يوسف علوان ، ط 2،2000 م.

(٤) القانون الدولي العام في السلم والحرب.الشافعي محمد البشير، دار الفكر العربي، القاهرة،ط.4

(٥) القانون الدولي العام وثائق ومعاهدات دولية.محمد يوسف علوان،الجامعة

الأردنية، عمان،1978م.

(٦) القانون الدولي العام.محمد سامي عبدالحميد ومصطفى سلامةحسين،الدار الجامعية،بيروت،1989م

(٧) قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية . جعفر عبدالسلام ، مكتبة السلام ، القاهرة ، ط 1،1401 ه.

(٨) قواعد تفسر المعاهدات الدولية . عبد الواحد الفار، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1980 م.

(٩) كشاف القناع .منصور بن يونس البهوتي . مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .

(١٠) لسان العرب . جمال الدين محمد بن منظور . دار المعارف ، القاهرة.

(١١) مبادئ القانون الدولي العام ، عبد العزيز سرحان، ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،1980 م.

(١٢) مبادئ القانون الدولي العام .إبراهيم شلبي ، الدار الجامعية، بيروت.

(١٣) مبادئ القانون الدولي العام . محمد بو سلطان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

(١٤) المبدع شرح المقنع . إبراهيم بن محمد بن مفلح .المكتب الإسلامي،

بيروت، ط3، 1421هـ

(١٥) مجموع الفتاوى .ابن تيمية، جمع وترتيب : عبد الرحمن بن قاسم، مصورة عن الطبعة الأولى، 1416هـ.

(١٦) المجموع شرح المهذب . يحيى بن شرف النووي . دار الفكر ، بيروت.

(١٧) محاضرات في القانون الدولي العام . أحمد إسكندري و محمد بو غزالة ، دار الفجر.

(١٨) المدخل الفقهي العام . مصطفى الزرقا ، دار القلم ، دمشق ، ط 1، 1418هـ.

(١٩) المدخل إلى القانون العام وقت السلم. محمد عزيز شكري، دار الفكر، دمشق، ط 4، 1403هـ .

(٢٠) المدخل للفقه الإسلامي.محمد سلام مدكور، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1384هـ.

(٢١) مذكرة حكومة المملكة العربية السعودية حول شريعة حقوق الإنسان وتطبيقها في المملكة .مطبوعة ضمن (ندوات علمية حول الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان في الإسلام والقانون في أوروبا) دار الكتاب اللبناني، بيروت ،1973م.

(٢٢) مصادر القانون الدولي العام . علي إبراهيم ، مكتب الرسالة الدولية ، القاهرة.

(٢٣) المصباح المنير . أحمد بن علي الفيومي .مكتبة لبنان ، بيروت ،1987 م .

(٢٤) معالم الدولة الإسلامية . محمد سلام مدكور ، مكتبة الفلاح ، مصر ، ط 1 ،1403 هـ.

(٢٥) المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية.أحمد أبو الوفا، دار النهضة العربية، القاهرة،1410 هـ .

(٢٦) المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية . إياد هلال ،1398 هـ.

(٢٧) المعاهدات دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها في العالم العربي، محمد حافظ غانم، معهد الدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ،1961م.

(٢٨) المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام.محمود الديك، دار الفرقان ، عمّان، ط2،1418هـ .

(٢٩) المعجم الوسيط . تأليف عدد من العلماء ، دار الفكر.

(٣٠) المغني . موفق الدين ابن قدامة . دار عالم الكتب ، الرياض ، ط 4،

1419هـــ.

(٣١) معجم مقاييس اللغة . أحمد بن فارس . مطبعة مصطفى الحلبي . مصر ، ط 2،1390 ه.

(٣٢) مقدمة لدراسة القانون الدولي العام.صلاح الدين عامر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1984م.

(٣٣) المنثور في القواعد .بدر الدين الزركشي ، وزارة الأوقاف بالكويت ، ط 1 ،. 1402

(٣٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل . محمد الحطاب ، دار الفكر، بيروت، ط2،1398 هـــ.

خامساً : النظريات الفقهية والقانونية والسياسية

(١) نظرية الشرط في الفقه الإسلامي . حسن الشاذلي ، دار الاتحاد العربي ، مصر.

(٢) نظرية الشكل في الفقه الإسلامي.ناصر بن زيد ، كنوز إشبيليا، الرياض، ط1،1425 هـــ.

(٣) النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي . مصطفى فؤاد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط1، 1986م .

(٤) نهاية المحتاج . محمد بن أبي العباس الرملي ، دار الفكر ، بيروت ، 1423هـ.

(٥) الوجيز في أثر الاتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان . محمد سليم غزوي.

(٦) الوسيط في أصول الفقه . وهبة الزحيلي ، المطبعة العلمية ، دمشق ، ط 2،1388 هـ.

(٧) الوسيط في القانون الدولي العام .عبد الكريم علوان، دار الثقافة ، عمّان ، ط1، 1417 هـ.

(٨) الوسيط في القانون الدولي العام.أحمد أبو الوفا ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1،1995 م.

(٩) الوسيط في المعاهدات الدولية . علي إبراهيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1995 م.

(١٠) الوسيط في قانون السلام .محمد طلعت الغنيمي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1982 م.

(١١) الوسيط في قانون المنظمات الدولية .أحمد أبو الوفا . دار النهضة العربية ، القاهرة ،1985 م.